UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

De la séparation de biens avec Société d'acquêts

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

présentée et soutenue le 8 Décembre 1925, à 14 heures

par M. Jean MAURIN

Président : M. Marc DESSERTEAUX, professeur.

Suffragants : M. JAPIOT, professeur.
M. GROUBER, agrégé.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

—

1925

De la séparation de biens avec Société d'acquêts

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

De la séparation de biens avec Société d'acquêts

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

présentée et soutenue le 8 Décembre 1925, à 14 heures

par M. Jean MAURIN

Président : M. Marc DESSERTEAUX, professeur.

Suffragants : M. JAPIOT, professeur. — M. GROUBER, agrégé.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

—

1925

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

« A natura comparata est (opera) mulieris ad domesticam diligentiam, viri autem ad exercitationem forensem vel extraneam », *écrivait déjà Cicéron* (Economica, fr. 4). *C'est à ce jugement, reproduit au cours des siècles, que Mme Schmahl s'attaquait, dans le passage suivant :*

« *Le préjugé veut que le rôle exclusif de la femme soit* « *d'être épouse et mère : pourtant toutes les femmes ne se* « *marient pas, et même toutes celles qui se marient ne devien-* « *nent pas mères. Et pourquoi les épouses et les mères seraient-* « *elles moins libres que les époux et les pères ? Si les femmes* « *sont véritablement plus faibles et moins intelligentes que* « *les hommes, si elles doivent être infailliblement vaincues* « *dans la lutte, pour quelles raisons les hommes se défendent-* « *ils contre elles par des lois ? La femme porte en son sein* « *l'enfant et le nourrit. Les femmes ne craignent pas la* « *concurrence des hommes et ne demandent pas une loi pour* « *empêcher les hommes d'usurper cette fonction. Là où les* « *lois de la nature fixent la limite, les lois humaines sont* « *superflues.* »

Ces paroles résumaient les aspirations et les revendications des féministes raisonnables, de celles qui, repoussant les demandes des groupements révolutionnaires, adoptaient la règle suivante, donnée par Jules Lemaître : « *Il faut que la femme puisse être légalement tout ce qu'elle peut être naturellement.* »

Restées longtemps à l'état plutôt théorique, ces idées ne sortaient guère du cercle restreint des sociétés féministes et de leurs adhérentes. Même à l'heure actuelle, la majorité des Françaises n'est pas faite à l'idée de l'égalité complète des sexes. Il suffit de voir l'indifférence, pour ne pas dire la répugnance avec laquelle beaucoup de femmes accueillent l'idée du droit de vote, alors que dans tous les états voisins, ce droit est accordé à la femme. A quoi faut-il attribuer cet état d'esprit ? N'est-ce pas qu'en aucun pays, l'influence de la femme n'est plus grande, sa liberté plus respectée ?

En fait, depuis la guerre, qui, en cette matière comme en beaucoup d'autres, a bouleversé les mœurs, les idées d'émancipation ont fait de grands progrès. Pendant la guerre, la femme a remplacé le mari mobilisé. Obligée bien souvent d'assurer la subsistance de la famille, elle a dû prendre la direction de la maison de commerce, de l'usine, de la ferme ; il lui a fallu gagner sa vie, ou tout au moins s'occuper directement de la gestion du patrimoine commun. Par suite de la pénurie de main-d'œuvre, cette aide féminine a été accueillie avec empressement. Les femmes ont occupé non seulement des emplois auxquels elles paraissaient destinées, mais encore des emplois maigrement rétribués et même considérés jusqu'alors comme incompatibles avec leur faiblesse. Astreinte à des travaux, dont auparavant elle se tenait à l'écart, la femme a pris conscience de ses possibilités. Elle n'est pas toujours revenue après la guerre aux travaux, non pas sans grandeur, mais plus humbles qu'une coutume séculaire lui assignait. Dans certaines professions, elle continue à faire concurrence, parfois avec succès, à la main-d'œuvre masculine. Et si, au retour du chef de famille, une femme a repris son rôle de maîtresse de maison, il a été difficile au mari de la tenir complètement ignorante des affaires

qu'elle a gérées pendant quatre ans. Les pouvoirs publics eux-mêmes paraissent reconnaître cette égalité de l'homme et de la femme dans le travail. Il est permis aux femmes d'être commis des hypothèques, et, depuis la loi du 20 avril 1924, commissaires-priseurs. Le législateur se trouve en présence de mœurs nouvelles, de familles moins unies, le mari et la femme exerçant chacun une profession séparée. Cette situation, anormale avant la guerre, sauf parmi les ouvriers, est devenue chose courante dans la bourgeoisie. Le sénateur Brenier ne disait-il pas, dans une conférence récente, qu'actuellement quarante pour cent du personnel employé dans le commerce et l'industrie était composé de femmes ? Faut-il se réjouir ou s'attrister de cet état de choses ? Nous ne nous prononcerons pas. Ce serait nous écarter de notre sujet. Nous examinerons seulement si nos régimes matrimoniaux, tels qu'ils sont établis par le code civil, répondent à cette évolution des mœurs.

La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée a évidemment mis fin à une situation pénible pour certaines épouses. Assurant parfois seules la subsistance de la famille, elles se trouvaient contraintes de remettre tout ou partie de leur salaire à leur mari, qui l'employait souvent à des dépenses personnelles et d'une utilité contestable. Cette loi a ôté beaucoup d'acuité à la question de l'incapacité de la femme mariée, tout au moins pour celle qui exerce une profession séparée, et en ce qui concerne cette profession. Mais elle n'intéresse pas les épouses nombreuses encore, qui se confinent dans les travaux domestiques ; elle laisse sous l'empire du droit commun tous les biens de la femme autres que ceux lui provenant de son industrie séparée.

Du jour du mariage, la personnalité de la femme est absorbée par celle du mari. Pour tous les actes de la vie

*civile, il lui faut son assistance et son autorisation. Le code fonde cette incapacité sur la vieille idée romaine de l'*imbecillitas sexus, *et aussi sur la nécessité d'une direction unique dans le ménage. Dans son premier et son second projet du code civil, Cambacérès avait proposé que l'administration des biens communs appartînt au mari et à la femme ensemble. Ce projet fut abandonné en faveur de la prédominance exclusive du mari, prédominance qui se manifesta jusque dans le régime de la séparation de biens, où les pouvoirs du mari sont beaucoup plus étendus que ceux de la femme. Qu'elle soit fondée sur l'une ou l'autre cause, une telle incapacité nous paraît actuellement surannée ; et même les personnes peu suspectes d'indulgence pour le féminisme, en demandent la suppression. Beau cadeau ! diront les partisans de l'émancipation féminine. Vous voulez donner la pleine capacité à la femme, mais comment concilier cette capacité avec une législation matrimoniale où le régime légal est celui de la communauté des meubles et acquêts ? La femme mariée sous ce régime, aussi bien d'ailleurs que sous celui de la communauté de biens réduite aux acquêts, aura toujours besoin de l'autorisation de son mari pour s'engager, sinon comment concilier les volontés des deux époux en cas de conflit ? Nous ferons remarquer que l'incapacité de la femme, n'étant plus fondée que sur le besoin d'autorisation maritale, rend inutile l'intervention judiciaire, source de lenteurs et de frais, toutes les fois que cette autorisation du mari est sans objet ou ne concerne pas les biens propres de la femme. C'est ainsi qu'ont compris la réforme les pays qui ont supprimé cette incapacité, qu'ils adoptent comme régime légal la communauté universelle, tels que les Pays Scandinaves, ou l'union des biens comme l'Allemagne et la Suisse*[1].

1. Roguin, *Traité de droit composé, le régime matrimonial*, n. 418. *Bull. de la Société d'études législatives*, 1922, p. 139.

L'autorisation maritale est seulement une conséquence du droit d'administration du mari sur la communauté ou sur les propres de sa femme. Et même le code civil Suisse, en ce qui concerne les dépenses du ménage, a pu, sans recourir comme en droit français, à la fiction d'un mandat, reconnaître à la femme la capacité d'engager dans ces limites, les biens du mari. Ainsi l'incapacité de la femme a été abolie en Italie, pays, il est vrai, où le régime légal est celui de la séparation de biens, sans qu'il soit touché à l'organisation des régimes matrimoniaux, ni aux pouvoirs du mari sous le régime dotal ou sous celui de la communauté d'acquêts.

Néanmoins la capacité donnée à la femme ne produit tous ses effets que sous un régime de séparation de biens. Nous allons examiner la situation faite aux époux sous les régimes de communauté.

Pendant le mariage, le mari est seigneur et maître des biens de la communauté. Il peut en disposer comme il l'entend. Ces biens peuvent être le produit exclusif de son travail et de son activité personnelle, et l'on peut alors défendre ce droit d'administration, bien qu'il faille tenir compte, comme source d'enrichissement, de l'esprit d'économie qu'apporte la femme dans la tenue du ménage.

Mais il est d'autres hypothèses où les pouvoirs exorbitants donnés au mari aboutissent à des résultats manifestement injustes. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, tous les biens mobiliers qu'ils apportent en mariage ou qui leur adviennent par succession ou donation tombent dans cette communauté. Nous trouvons équitable que celle-ci profite des revenus de ces biens, puisque le mariage est une association pour la bonne et la mauvaise fortune. Mais il est excessif et même immoral que la femme ne puisse participer à l'administration de cette fortune qui est sienne,

ni en surveiller la gestion. Bien plus, le mari, s'il est indélicat, pourra en user et même la dissiper. La femme sera placée dans dans l'alternative, soit de demander la séparation de biens, soit de se trouver réduite, lors de la dissolution du mariage, à un simple droit de créance sur la communauté ou sur les biens du mari, s'il n'y a pas d'immeubles. Elle pourra, en un mot, se trouver dans la misère, sans avoir profité de biens qui lui appartenaient personnellement.

Au moment de la discussion au Reichstag du Code civil allemand, le baron de Stumm disait : « Une femme commune « en biens possède cent mille marks de papier ; le mari les « prend en mains en vertu de son droit d'administration, « il spécule, s'endette, les dépense joyeusement ; et quand ils « ont disparu, s'il ne possède rien lui-même, n'a plus un « centime. Sans la séparation, la femme peut enfermer ses « cent mille marks et empêcher le mari d'y toucher. »

Autre inconvénient. Une succession est recueillie par l'un ou l'autre des époux. Il n'existe pas d'enfant du mariage. A sa dissolution, les biens dépendant de la communauté se partagent par moitié ; et une famille étrangère recueillera une partie de la fortune d'une autre famille.

Ces dangers sont évidemment moindres sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts. Chaque époux y conserve la propriété de sa fortune personnelle, mobilière ou immobilière. La volonté des contractants peut s'exprimer librement dans le contrat, et par des clauses de remploi, d'obligation de rendre compte, la future épouse peut limiter dans une certaine mesure les droits d'administration du mari. Des conventions de préciput, de partage inégal de la communauté peuvent assurer à la femme une situation meilleure que celle que lui accorde la loi. Ces clauses, à la vérité, en viennent à changer le caractère du régime de communauté,

mais elles ont été jugées utiles, par une pratique séculaire, pour éviter, au moins en partie, les inconvénients de ces régimes. Elles sont d'autant plus nécessaires, que la jurisprudence, par ailleurs si large, semble s'attacher à la lettre du code. Ainsi un jugement récent a annulé la clause d'attribution du fonds de commerce à l'époux survivant, prévue au contrat de mariage, y voyant un pacte sur succession future.

(Rouen 15 *décembre* 1922. *D.* 23-2-1. *Note de M. Capitant.)*

Un testateur devrait pouvoir librement stipuler que la fortune laissée par lui à une femme mariée sous le régime de communauté, soit administrée exclusivement par elle. Cette disposition est valable pour la part de biens non soumise à la réserve. Pour les autres biens, la liberté du testateur ou du donateur subit une restriction. La réserve est attribuée par la loi ; la dévolution n'en peut être modifiée, et, disent les arrêts « la communauté se trouverait par l'effet de la clause d'exclusion, privée d'une espérance sur laquelle elle était en droit de compter. » (*Civ.* 6 *mai* 1885. *D.* 85-1-369. *S.* 85-1-289).

Dans un autre ordre d'idée, le code met de plus en plus l'homme et la femme sur un pied d'égalité, notamment pour l'aptitude aux fonctions de la tutelle. La femme est appelée à s'occuper de la gestion du patrimoine de ses pupilles, et la loi semble faire son possible pour la rendre inapte à cette charge, en l'empêchant de faire son apprentissage sous la direction de son mari. A la mort de ce dernier, la femme devra s'occuper de questions dont elle ignore tout. Trop souvent, elle sera la proie d'aigrefins qui lui dévoreront sa fortune et celle de ses enfants.

Enfin un régime de communauté légale ne se comprend vraiment que dans un pays où le divorce est interdit ou très difficile. Avec le divorce on arrive à une solution plus immo-

rale encore qu'en cas de décès de l'un des époux ; la moitié de la fortune commune, qui est parfois composée de celle propre à l'un des époux ira au remplaçant. « Ce n'était pas assez, dit M. le conseiller Ambroise Colin, d'avoir des coureurs de dot, nous avons aujourd'hui des coureurs de divorce. »

Pour toutes ces raisons, une réforme de notre régime matrimonial légal est souhaitable, et beaucoup de bons esprits s'y sont ralliés. La loi de 1907 *a indiqué dans quel sens elle devait porter. Cette évolution a abouti à un projet de loi qui avait le mérite d'être radical, et qui a été déposé en* 1919 *par M. le sénateur Louis Martin, sur le bureau de la Commission de législation du Sénat*[1].

Ce projet était ainsi conçu :

« ARTICLE PREMIER. — *Les art.* 1393-1499-1557 *et* « 1558 *du Code civil sont remplacés par les dispositions* « *suivantes :*

« ART. 1393. — *A défaut de stipulations spéciales con-* « *traires, les règles établies dans les art.* 1536, 1637, 1538 *et* « 1539 *du présent code relatifs au régime de la séparation* « *de biens, formeront le droit commun de la France.*

« *Les dispositions desdits articles s'appliqueront également* « *et intégralement à la séparation de biens prononcée par* « *la justice.*

« ART. 1449. — *La femme séparée de corps et de biens* « *reprend l'administration et l'entière disposition de ses* « *biens meubles et immeubles, et peut les aliéner librement.*

« ART. 1537. — *Chacun des époux contribue aux charges* « *du ménage suivant les conventions contenues dans leur* « *contrat, et, s'il n'en existe pas à cet égard, proportionnelle-* « *ment à ses ressources.*

1. *Bull. de la Société d'études lég.*, 1922, p. 150.

« Art. 1538. — *Tout acte emportant vente, engagement,* « *obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou de l'autre* « *des époux, n'est valable, s'il n'est consenti par l'un et* « *l'autre. En cas de refus par l'époux non propriétaire, la* « *justice peut autoriser à sa place.*

« Article 2. — *L'art.* 1400. *du Code civil est aboli.*

« Article 3. — *Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi.* »

Ce projet, instituant comme régime de droit commun le régime de séparation de biens, avait l'incontestable intérêt de se concilier avec les réformes demandées, suppression de l'incapacité de la femme, liberté d'administration de ses biens, égalité des deux époux quant à la faculté de disposition. Mais il bouleversait complètement nos mœurs. Soumis à la Société d'études législatives, il fut repoussé ainsi qu'à la Commission du Sénat.

Contre un pareil régime, et en général contre les régimes qui n'admettent pas de communauté (régime sans communauté, régime dotal), les arguments ne manquent pas. Nous relevons ce grief. La femme, à la dissolution de la communauté, ne participe pas aux gains et aux économies réalisées par le mari. Et l'on aboutit aux conséquences souverainement injustes, citées en exemple par M. Léon Lyon-Caen, dans son rapport à la Société d'études législatives, et que nous ne pouvons mieux faire que reproduire :

« *Un industriel, un agriculteur, un commerçant débute* « *en partant d'un niveau social inférieur. Il s'enrichit,* « *gagne une fortune ; à son décès, alors que la dissolution se* « *produit en pleine aisance, le veuvage laisse sa femme, que* « *le mariage a recueillie pauvre et qui vient de traverser la* « *prospérité, aussi dénuée de ressources qu'au début, à la* « *merci de ses enfants ou des héritiers du mari. Elle ne*

« *retirera de l'association conjugale, par le fait du régime* « *légal, que la misère.* « *Est-ce là, s'écriait notre regretté* « *maître M. Saleilles, ce que le parti féministe appelle* « *pour la femme conquérir son indépendance ?* » *Il y a mieux.* « *Voici une femme qui, sans profession séparée, travaille* « *au foyer, et, par son économie, son activité domestique,* « *toute entière consacrée à son mari et à ses enfants, par son* « *réconfort moral, par la coopération effective qu'elle apporte* « *aux affaires maritales, contribue puissamment à l'aug-* « *mentation du patrimoine familial et à la prospérité du* « *ménage : est-il juste qu'elle ne retire rien de cette collabora-* « *tion directe et immédiate, et n'ait aucune part des bénéfices* « *réalisés avec elle et quelquefois par elle ?* « *La femme can-* « *tatrice, littérateur, commerçante, disait un grand juriste* « *allemand, ennemi du régime légal de son pays, garde pour* « *elle les produits de son activité ; la femme ménagère, auxi-* « *liaire de son mari, sort de l'association conjugale les mains* « *vides.* » *Un régime qui aboutit à de pareilles conséquences* « *est jugé*[1]. »

Le régime de la séparation de biens est-il aussi protecteur des intérêts de la femme que ses partisans veulent bien le dire ? Nous ne le croyons pas, surtout, si, comme il arrive fréquemment, la femme remet l'administration de ses biens à son mari. En pareil cas, et pour éviter l'influence du mari sur la femme, on a coutume en Angleterre, pays de séparation de biens par excellence d'insérer dans les contrats la prohibition pour la femme et son mari d'aliéner le capital ou les revenus des biens de l'épouse. C'est une véritable clause de dotalisation[2].

1. *Bull. de la Société d'études lég.*, 1922, p. 146.
2. *Bull. de la Société d'études lég.*, 1922. Lettres de MM. Pollock et Edward Jenks, p. 151 et suiv.

Si nous examinons la statistique des contrats de mariage, statistique un peu vieille puisqu'elle remonte à 1898, *nous voyons que sur* 82.346 *contrats de mariage,* 3.822 *stipulaient la séparation de biens ou le régime sans communauté, et* 68.412 *la communauté sous ses diverses formes*[1]. *Cela prouve à quel point le régime est entré dans nos mœurs, et combien les Français tiennent à cette fusion des biens qui s'accorde à l'union de l'homme et de la femme dans le mariage.* « *Ce qui soutient le parti de la communauté légale, écrivait* « *Lebrun, est que l'ordre de la nature, et un décret supérieur* « *à l'ordre naturel, ayant donné à l'homme une dépositaire* « *de ses pensées, une compagne de ses travaux, le soulage-* « *ment des soins domestiques, la consolation des embarras* « *du dehors, l'ornement de sa maison, en un mot, une posses-* « *sion légitime, il était juste que dans une liaison si parti-* « *culière, il se fît une communication réelle de la bonne et* « *de la mauvaise fortune, afin que la femme s'intéressât* « *d'autant plus à recueillir les fruits du travail du mari et* « *à dépenser à propos, par sa conduite, ce qu'il amasse par* « *son industrie, à ménager une précieuse substance si dif-* « *ficile à acquérir et si facile à perdre*[2]. » *Et puisque nous en sommes à la critique des régimes de séparation, signalons l'illogisme existant entre cette poussée individualiste en ce qui concerne l'union des sexes, et la tendance qu'ont les individus à se grouper en associations, syndicats, mutualités :* « *Est-ce bien, dit M. Meunier, dans sa thèse, le moment* « *qu'il faut choisir pour briser la plus vieille, la plus bien-* « *faisante et la plus logique des associations, la société de* « *biens entre l'homme et la femme, complétant l'union de*

1. *Bull. de statistique,* février 1899, p. 141.
2. Lebrun : *Traité de la Communauté,* chap. I, n° 13.

« *leurs personnes, renforçant le sentiment de leur solidarité* « *et facilitant la mutuelle assistance qui est de l'essence même* « *du mariage*[1]. »

Il n'en est pas moins avéré, objecte-t-on, que les contrats de mariage adoptant le régime de la séparation de biens sont en progression. Dans les grands centres, peut-être, mais partout ailleurs nous ne nous sommes pas aperçus de cette faveur. En général les motifs pour lesquels les futurs époux adoptent la séparation de biens ne plaident pas pour ce régime. On le choisit dans le but de frauder les créanciers ou le fisc, car il offre en la possibilité. Les apports peuvent ne pas être énumérés dans le contrat, puisque le code en admet la preuve, même à l'égard des tiers, par simples présomptions. On peut avantager un futur conjoint en lui faisant une donation déguisée, les biens de l'époux donateur étant présentés comme des apports de l'époux donataire. On peut enfin frustrer les créanciers, en établissant au cours du mariage, des présomptions de propriété en faveur de l'époux non poursuivi par ceux-ci. C'est ainsi que beaucoup de faillis font le commerce sous le nom de leur femme. Il est vrai que des raisons sérieuses font aussi adopter ce régime, notamment à l'occasion des seconds mariages. La femme, souvent d'un certain âge, et qui, depuis la mort de son premier mari, a géré sa fortune, veut continuer cette administration, ou bien l'un des époux a des enfants d'un premier lit. Dans le but de sauvegarder leur fortune, il préfère se marier sous le régime de la séparation de biens qui a l'avantage d'éviter toute confusion de patrimoine. Il est à remarquer que dans les pays de dotalité (Toulouse, Bordeaux notamment), ce n'est pas

1. Meunier : *La réforme du régime matrimonial légal*, thèse; 1912, p. 153.

le régime de séparation de biens qui remplace le régime dotal en décroissance, mais le régime de communauté d'acquêts, le régime dotal étant trouvé trop égoïste. Dans d'autres contrées de dotalité (Velay), où le régime dotal disparaît peu à peu, il est fait une autre objection à la séparation de biens, c'est de n'être pas assez avantageuse pour le mari. Les habitants de cette région n'emploient pas ce régime, par ce qu'il laisse à la femme, l'administration de ses propres ; et ils choisissent de préférence le régime sans communauté qui procure au mari les mêmes avantages que le régime dotal : acquisition de tous les bénéfices de l'association conjugale, administration par le mari seul des biens de la femme[1].

Mais quelques défauts que nous montre le régime de séparation de biens, il n'en faut pas moins tenir compte de l'évolution des mœurs. La femme exerce une profession séparée ; par le développement de son instruction, elle s'égale à l'homme et refuse de considérer son mari comme son seigneur et maître. Il y a la plaie toujours grandissante du divorce. Devant sa fréquence, il est à souhaiter de voir se développer un régime qui mette la fortune de chacun des époux à l'abri des entreprises et des calculs de l'autre. Les régimes de communauté ne répondent plus à ces besoins.

En attendant que l'on modifie les principes de notre droit matrimonial, ne serait-il pas possible à de futurs époux, au moins à ceux qui font un contrat de mariage, de trouver dans les articles du code, le moyen de maintenir l'indépendance de la femme, tout en lui accordant la moitié des bénéfices réalisés par le travail commun des deux époux ? Nous allons étudier la clause d'adjonction d'une société d'acquêts au régime de

1. Cette tendance de la pratique nous a été signalée par un notaire du Puy en Velay.

séparation de biens, clause qui, à première vue, semble répondre à ce double désir. Nous examinerons en même temps si ce régime hybride peut devenir facilement un régime légal et s'il répond aux objections que nous avons soulevées à la fois contre le régime de séparation de biens et celui de communauté.

CHAPITRE PREMIER

Généralités

Le contrat de mariage stipulant la séparation de biens avec société d'acquêts comporte, ainsi que son nom l'indique, deux régimes dont la réunion à première vue semble si incompatible qu'on pourrait douter du caractère licite d'une telle combinaison.

Le code permet aux époux d'insérer dans leur contrat de mariage tout clause qu'ils jugent bon sous la réserve de ne pas contrevenir aux lois, aux bonnes mœurs et aux règles d'ordre public, comme la puissance paternelle et maritale et l'ordre légal des successions (art. 1387 et suiv.). Aucun texte de loi ne défend aux époux d'emprunter aux divers régimes matrimoniaux les clauses qui leur paraissent préférables, et loin de contredire aux bonnes mœurs, une société d'acquêts est essentiellement juste et morale, puisqu'elle renforce l'association des époux et vient corriger heureusement l'égoïsme de la séparation de biens.

Bien plus, le code civil donne un exemple d'une semblable association de régimes. L'article 1581 déclare qu'en se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et que les effets de cette société sont réglées comme il est dit aux art. 1498 et 1499. On pourrait, il est vrai, objecter que le code, ayant envi-

sagé uniquement le cas de société d'acquêts jointe au régime dotal, a entendu la prohiber implicitement pour les autres régimes. La raison de ce silence s'explique aisément. Pothier, qu'en la matière, les rédacteurs du code ont suivi littéralement, ne parle pas du régime de séparation de biens avec société d'acquêts. Cette combinaison leur a échappé ; et d'ailleurs ils avaient eu soin, ne pouvant prévoir tous les cas particulier, d'édicter un texte général, l'art. 1387, permettant aux futurs époux de régler les modalités de leur association au mieux de leurs intérêts, en sorte que l'art. 1581 rentre dans le droit commun prévu par cet article. Il y a aussi bien une analogie frappante entre la situation des biens de la femme séparée, et celle des biens que la femme dotale ne s'est pas constituée en dot et qui sont restés paraphernaux. Sur les uns et les autres ses pouvoirs sont les mêmes ; les mêmes règles régissent les rapports des époux entre eux. Les textes relatifs à l'un et à l'autre régime se complètent mutuellement. Doctrine et jurisprudence, dans les commentaires et arrêts, se basent indifféremment sur ces textes. Ainsi, pour déterminer les droits d'administration de la femme dotale sur ses paraphernaux, on se réfère aux art. 217 et 1449 relatifs à la femme séparée ; et l'art. 1359, qui a trait aux obligations du mari auquel la femme séparée a laissé l'administration de ses biens propres, est complété par les art. 1577 et suiv. qui visent le mari administrateur des paraphernaux. Cette identité de situation nous permettra de nous servir des textes relatifs au régime dotal avec société d'acquêts pour déterminer les effets de notre contrat et en faire ressortir les caractéristiques.

Ce contrat d'ailleurs n'est pas chose nouvelle. Nous en trouvons la preuve dans un arrêt de la cour de Dijon du

21 avril 1869 (S. 69-2-200). Dans quelle mesure est-il entré dans la pratique notariale ? il est assez difficile de le savoir. En tout cas, le nombre de ces contrats est très faible, la pauvreté de la jurisprudence le prouve. En trois ans, nous n'en avons vu qu'un seul exemple en Franche-Comté. Le centre de la France, le Lyonnais, le Mâconnais, le Beaujolais, la Bresse, le Charolais, le Velay, l'ignorent complètement. On en relève quelques exemples en Côte-d'Or. Il serait un peu plus employé dans le Midi, région d'Agen, de Toulouse, de Bordeaux. Dans cette dernière ville, il s'en fait un par an dans certaines études. Le pays Nantais en fait usage. Il en est de même à Paris. La raison de cette rareté ne peut être expliquée que par l'attachement des Français aux régimes de communauté, et par le silence du code. Régime d'exception certainement, mais régime existant pratiquement, sous quelles formes peut-il être stipulé ?

Comme pour les autres contrats, aucune règle fixe n'est prescrite. Il suffira de la volonté clairement exprimée des époux, résultant soit d'une référence aux articles relatifs à la séparation de biens, soit de clauses ne laissant aucun doute sur leurs intentions. Néanmoins la stipulation de séparation de biens pourra conférer à la femme des pouvoirs sur ses propres peu compatibles avec la société d'acquêts. Il faudra que les tiers soient prévenus de cette stipulation spéciale et puissent se mettre en garde contre toute surprise. Faudra-t-il, par analogie avec le régime dotal, une stipulation expresse de soumission de ces biens aux règles de la séparation, prévue par l'art. 1392, ou toute déclaration non équivoque d'adoption du régime de séparation de biens suffira-t-elle ? La règle donnée par l'art. 1392 a trait exclusivement au régime dotal, et s'ex-

plique aisément par le caractère anormale des biens constitués en dot. Ils sont inaliénables, et par suite échappent, sauf des cas très rares, au droit de poursuite des créanciers. Notre code prescrivant l'aliénabilité pour règle, il était nécessaire que toute clause contraire, lorsqu'elle est admise par la loi, fût formellement stipulée. Or qu'une société d'acquêts soit jointe ou non à la séparation de biens, le caractère essentielle de ces régimes ne change pas. Les biens des deux époux ne sont frappés d'aucune clause d'inaliénabilité, restent dans le commerce. Que les droits des tiers soient restreints par suite des clauses du contrat, cette situation se produit sous tous les régimes. Pourvu qu'aucun doute ne subsiste sur les intentions des futurs époux, aucune déclaration faite en termes sacramentels n'est exigée. La jurisprudence admet d'ailleurs, même pour le régime dotal, des tempéraments à l'art. 1392. Il a été jugé qu'une stipulation telle que celles-ci : « les biens de la femme seront dotaux et inaliénables », ou « ils seront inaliénables conformément à l'art. 1554 du code civil », suffit à démontrer l'intention des époux de se soumettre aux règles du régime dotal[1].

Nous mettrons même en garde les époux contre trop de précisions donnée dans le contrat. La clause par laquelle les époux, tout en stipulant une société d'acquêts, soumettraient certains biens de la femme ou tous les biens qu'elle apporte en dot, à son administration, et lui en laisseraient la jouissance, tendrait plutôt à faire croire qu'ils ont entendu adopter comme loi de leur union le régime de communauté, sauf la dérogation énoncée au

1. Cass. 24 août 1836. S. 36-1-913. Caen, 4 juillet 1842. D. 45-4-16.4 Bordeaux 8 janvier 1851, S. 52-2-401.

contrat. En revanche une clause étendant à tous les biens présents et futurs de la femme ce droit d'administration, ne laisserait guère de doute sur les intentions des contractants.

Pratiquement, voici un exemple de contrat de séparation de biens avec société d'acquêts, tel qu'il est généralement admis, sauf modifications dans des clauses secondaires, telles que donation ou préciput du mobilier, remploi, etc...[1].

Article Premier

Séparations de Biens

Les futurs époux déclarent qu'ils seront séparés de biens conformément aux art. 1536 et suiv. du code civ. Par suite ils ne seront tenus aucunement des dettes de l'un de l'autre, nées avant ou après le mariage. La future épouse aura l'entière administration de ses biens meubles et immeubles avec le droit de disposer de son mobilier et de l'aliéner comme bon lui semblera, et la jouissance de ses revenus. *Si la future est marchande publique.* Elle exploitera seule, sans avoir besoin du concours de son mari, toute autorisation lui étant donnée à cet effet, par les présentes, l'établissement de... dont elle fera ci-après l'apport en mariage de toute autre industrie qu'elle pourrait exercer par la suite.

En conséquence, elle pourra, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, toucher toutes sommes qui peuvent et pourraient lui être dues pour quelque cause et à quelque titre que ce soit, faire tous transports, transferts, cessions

1. Defrénois : *Traité formulaire de notariat*, 1921. Tome III, p. 109. Amiaud : *Traité formulaire de notariat*, 7e éd., 1924, I, p. 796.

et délégations avec ou sans garantie, faire toutes conversions de titres nominatifs en titres au porteur, passer et résilier tous baux ; donner toutes quittances et décharges ; consentir avec ou sans constatation de paiement tous désistements de privilèges, hypothèques, actions résolutoires des autres et toutes mainlevées ; faire tous placements ; traiter, transiger, compromettre sur des droits mobiliers ; et en ce qui concerne son commerce, faire toutes les opérations, tous traités et généralement tous actes permis à la femme marchande publique.

Autre clause

Il y aura séparation de biens entre les futurs époux conformément aux art. 1536 et suiv. du code civ. En conséquence, chacun d'eux conservera la propriété des biens meubles et immeubles qui lui appartiendront et ceux qui pourrait lui advenir pendant le mariage par succession, donation, legs ou autrement, la future épouse aura l'entière administration de ses biens, ce qui emportera pour elle le droit de toucher sur ses simples quittances, sans le concours de son mari tous capitaux, donner quittances, désistements et mainlevées avec ou sans paiements, transférer tous capitaux mobiliers, en recevoir le prix, et en général de disposer de son mobilier et de l'aliéner. Elle aura la jouissance libre de ses revenus, sauf ce qui sera dit pour la contribution aux charges du ménage.

ARTICLE II

Apports du futur époux

Article III

Apports de la future épouse

Article IV

Contribution aux charges du ménage
Société pour les économies et acquêts

Les revenus des biens propres de l'un et de l'autre des époux, et le produit de leur industrie commune ou séparée, seront appliqués, jusqu'à due concurrence, à l'acquit des charges du ménage. A l'égard de ces revenus et produits d'industrie et de tous autres gains et bénéfices qui pourront être faits pendant le mariage, en commun, autrement que pour le remploi de leurs biens aliénés ou échangés, il est expressément convenu qu'ils appartiendront par moitié à chacun des époux ou à leurs héritiers et représentants, les futurs époux constituant à cet effet, par ces présentes, une société entre eux qui comprendra tous les excédents, bénéfices, économies et acquêts et sera partageable par moitié à la dissolution du mariage après l'acquit des dettes et charges et le prélèvement des biens propres aux époux, ainsi que des reprises en deniers, s'il y a lieu, sauf la faculté réservée à la femme et à ses représentants de renoncer à cette société.

Article V

Propriété des biens propres

Chacun des futurs époux conservera en propre les biens par lui apportés en mariage et ceux dont il deviendra propriétaire par la suite pendant le mariage par succession,

donation, legs ou à tout autre titre personnel, ainsi que ceux qui en seront la représentation, pour en effectuer la reprise à la dissolution du mariage avec les augmentations qui y sernot survenues, ou le prix de vente en cas d'aliénation *(si le contrat contient une clause d'attribution des meubles au survivant, ajouter sauf toutefois en ce qui concerne les meubles meublants, ce qui sera dit par l'art.* 8 *ci-après)*.

Article VI

Remploi

Le remploi des biens personnels des futurs époux qui seraient aliénés ou remboursés pendant le mariage se fera conformément aux dispositions du code civil, sans que les tiers aient à se préoccuper dudit remploi dans lequel il leur est au contraire formellement interdit de s'immiscer.

A défaut de remploi, l'action en reprise résultant des aliénations ou remboursements en tiendra lieu à chacun des époux de leurs héritiers et représentants.

(Souvent les contrats contiennent des clauses spéciales pour la matérialité des remplois et la responsabilité du mari et des tiers.)

Article VII

Responsabilité du mari

La future épouse ou ses héritiers et représentants seront garantis et indemnisés par la société d'acquêts, le futur époux ou sa succession, pour raison de tous engagements

ou dettes qu'elle aurait pu contracter avec son mari ou pour lui ou la société d'acquêts, pendant le mariage.

Le futur époux ou la société d'acquêts ne seront responsables d'aucune des sommes qui seront payées à la future épouse, hors de la présence du mari, ni des sommes et valeurs appartenant actuellement à la future épouse ou dont elle deviendrait propriétaire pendant le mariage. Mais si le mari concourt aux quittances ou s'il consent à la vente des immeubles, il ne sera déchargé et avec lui la société d'acquêts, que par l'emploi à faire des capitaux ou des prix de vente. Cet emploi devra, pour sa validité, être fait et accepté par la future épouse, et le futur époux ne sera responsable ni de son utilité, ni de ses suites. A défaut d'emploi, lesdits capitaux et prix de vente formeront reprises au profit de la future épouse, ou de ses héritiers et représentants sur l'actif de la société d'acquêts, et le futur époux ou ses héritiers et représentants en seront tenus sur leurs biens en cas d'insuffisance de ladite société d'acquêts.

Article VIII

(Sous cet article il peut être fait au profit du survivant, une attribution de tout ou partie de l'actif de la société d'acquêts, en pleine propriété ou en usufruit.)

Quelles sont les caractéristiques certaines de ce contrat, telles qu'elles résultent de la formule que nous venons de donner ? La première, évidente, est la juxtaposition de régime. Mais ces deux régimes coexisteront-ils à état d'égalité et alors en quel sens les conflits qui surgiront entre les règles de la séparation de biens et celles de la société d'acquêts seront-ils résolus ? ou l'un des deux régimes

sera-t-il principal, l'autre n'étant que l'accessoire ? Dans la discussion de la question, il s'est produit à notre avis, une confusion sur la valeur des termes « contrat principal et stipulation accessoire ».

Le contrat que nous avons cité ne laisse aucun doute sur l'intention des époux. Ils ont adopté la séparation de biens avec toutes ses conséquences, conséquences qui, en certains points, vont être tenues en échec par la stipulation de la société d'acquêts. Cette société est en effet régie par des règles formelles (art. 1581 qui renvoie aux art. 1498 et 1499, et plus généralement aux règles de la communauté légale). Quel sera le critérium que nous pourrons adopter pour déterminer les règles auxquelles il ne pourra être dérogé que par une stipulation formelle du contrat de mariage, sous réserve bien entendu de celles pour lesquelles le code édicte une prohibition formelle, comme la défense de déroger aux droits du mari comme chef (art. 1388). Nous envisagerons l'intérêt des tiers. Quand un créancier pourra être lésé par un acte d'un des époux, qu'il ne pouvait prévoir par les clauses du contrat de mariage, et qui ne lui serait pas opposable sous un régime de communauté d'acquêts, il en faudra revenir aux règles qui régissent toute communauté. En dehors de ce cas, nous devrons appliquer le régime que les époux ont eu l'intention d'adopter. La jurisprudence est en ce sens. Un arrêt de la cour de Cassation du 25 janvier 1904 (D. 1904-1-105. Note de M. Guillouard. S. 1904-1-305. Note de M. Lyon-Caen) confirmant un arrêt de la cour d'Agen, décide :

« Attendu que dans le cas où les époux, tout en admet-
« tant la séparation des biens, ont, conformément à
« l'art. 1498, stipulé qu'il y aura entre eux une société
« d'acquêts, la communauté quoique restreinte, reste
« soumise aux règles de la communauté légale ; que tout

« immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage, « soit par les deux époux ensemble, soit par l'un d'eux « séparément, est réputé acquêt de communauté, à moins « qu'il ne soit justifié qu'il rentre dans l'un des cas prévus « par la loi... »

Dans sa note sous cet arrêt, Guillouard commente cette décision en ces termes :

« Quant à l'administration, il faut appliquer la sépa- « ration de biens. Mais quand la femme acquiert un im- « meuble, elle ne se borne plus à l'administration, elle « fait un acte qui peut léser les droits des créanciers de la société d'acquêts, si les deniers qui doivent servir à « payer le prix de l'immeuble sont en réalité des deniers « de la société d'acquêts, et que le prétendu propre qu'elle « veut se créer ne soit qu'un propre fictif. Il faut revenir « aux règles fondamentales de la société d'acquêts, et « plus généralement de la communauté entre époux. »

Ce point établi, nous constatons en second lieu que chacun des époux conserve son patrimoine propre. Mais ici se pose la question délicate de l'administration des propres de la femme. La clause de société d'acquêts est-elle compatible avec ce droit ? Nous sommes en présence d'un double problème ; car d'une part le mari est administrateur légal des biens de la femme, en conséquence les époux peuvent-ils déroger à cette prescription ? D'autre part les revenus des propres de la femme entrent dans le patrimoine commun sous le régime de la communauté d'acquêts. Les tiers pourront-ils considérer le droit de jouissance comme non avenu à leur égard, parce qu'il porte atteinte à leur droit de gage général sur la société ? Dans l'affirmative, quels seront les droits de la femme séparée ? Nous étudierons les différents aspects du problème au chapitre suivant.

En dehors de ce patrimoine propre, il existe une masse commune. Sa composition sera-t-elle la même que celle de la communauté d'acquêts ? Ce sera un autre point de notre étude. En tout cas cette masse commune sera certainement soumise à l'administration du mari, chef de toute communauté. L'art. 1421 du code civil déclare en effet en termes formels que le mari administre seul les biens de la communauté, pouvoirs que les époux ne peuvent limiter dans leur contrat en vertu de la défense faite par l'art. 1388 du même code. Il en est même le chef puisqu'il peut aliéner, hypothéquer seul et sans restriction ces mêmes biens (art. 1421, 1er alinéa). Nous verrons quelle est la répercussion de ces pouvoirs sur le régime de séparation et plus particulièrement sur les droits de la femme.

Nous examinerons donc successivement :

I. — Les droits d'administration de la femme sur ses propres. Les limites de ce droit. La contribution aux charges du ménage.

II. — La composition de la société d'acquêts et les droits du mari sur les biens communs.

III. — La responsabilité du mari.

IV. — La dissolution de la société d'acquêts.

V. — Le partage de l'actif commun.

VI. — Les droits des créanciers sur les biens de la communauté et sur ceux du mari. Quand peuvent-ils saisir les biens de la femme ?

Nous terminerons par une comparaison avec les régimes matrimoniaux étrangers et une étude des réformes à apporter à notre droit en cette matière.

CHAPITRE II

Droits d'administration de la femme sur ses propres

Limites de ce droit

Contribution aux charges du ménage

Comparaison avec les droits de la femme sur ses biens réservés en vertu de la loi du 13 juillet 1907

La femme pourra-t-elle conserver l'administration de ses propres et la jouissance de leurs revenus sous un régime de séparation de biens avec société d'acquêts ! Nous avons indiqué ce qui fait la difficulté du problème. Les droits du mari comme chef paraissent en jeu ; la communauté va être diminuée. Certains auteurs ont soutenu que l'administration des propres de la femme devait appartenir au mari ; que, par suite du renvoi fait par l'art. 1581 du code civil, les règles de la communauté devaient s'appliquer. Ils donnent de leur thèse une raison juridique et une raison pratique[1].

1. Nous faisons remarquer que nous empruntons les théories et les décisions judiciaires de ce chapitre en grande partie à celles émises pour le régime dotal avec société d'acquêts. Mais par suite de l'identité existant entre les biens paraphernaux de la femme dotale et les biens propres de la femme séparée, nous avons pensé pouvoir admettre pour notre régime les même solutions que pour le régime dotal avec société d'acquêts.

La raison juridique a été résumée en ces termes par M. Boistel, dans sa note sous un arrêt de Bordeaux du 17 juillet 1895 (D. 97-2-137) :

« Dans le cas de société d'acquêts combinée avec le « régime dotal, les revenus des paraphernaux de la femme « tombent-ils en communauté ? En appliquant l'art. 1498 « du code civil auquel renvoie formellement l'art. 1581, « on ferait tomber dans la société d'acquêts tous les fruits « et revenus des époux, et par conséquent, même ceux « des paraphernaux. Le mari investi de l'usufruit de ces « biens, en prendrait nécessairement l'administration comme « chef. Si l'on fait remarquer que l'art. 1498 ne mentionne « expressément que les économies faites sur les fruits et « revenus des époux, et sur les fruits eux-mêmes, on répon- « drait que cet article se place au moment du partage de « la communauté d'acquêts : « Le partage se borne aux « acquêts... des économies faites. » Dès lors il ne pouvait « viser que les économies faites, ce qui reste après que les « époux et leur famille ont vécu sur les ressources com- « munes. Outre l'art. 1498, l'art. 1528 vient à l'appui de ce « système ; il déclare que la communauté conventionnelle « reste soumise aux règles de la communauté légale pour « tous les cas où il n'y a pas été dérogé implicitement ou « explicitement par le contrat. Il y a donc toujours pré- « somption en faveur de l'application des règles de la « communauté légale, qu'il faut toujours faire prédominer « en cas de doute. Donc si peu que soit indécise la volonté « des époux, il faut laisser l'administration des paraphernaux au mari. » A cette raison de droit, Colmet de Santerre ajoute une raison pratique :

« Le régime des biens paraphernaux est plus sensible- « ment modifié par la stipulation d'une société d'acquêts

« Ils deviennent alors comme les propres d'une femme « commune en biens ; la propriété seule est réservée à la « femme, la jouissance tombe dans la société d'acquêts, « et l'administration, par conséquent, doit appartenir « au mari. Telle est bien la conséquence de l'art. 1581 qui « renvoie aux art. 1498 et 1499 du code civ., puisque dans « le système de ces articles, le mari, chef de la communauté « d'acquêts, à l'administration et la jouissance des pro- « pres de sa femme...

« Ce qui nous paraît confirmer notre doctrine, c'est « que, dans le système contraire, on est conduit à des résul- « tats qui nous paraissent impraticables. On a admis en « effet que la femme administre, qu'elle emploie ses revenus « à ses dépenses personnelles, mais qu'elle doit mettre « ses économies dans la société d'acquêts, c'est-à-dire « que l'actif de la société d'acquêts sera plus ou moins « important selon le caprice de la femme, que cette femme « sera obligée envers la société d'acquêts, sous une con- « dition potestative, qu'en tout cas elle pourra trouver « qu'elle n'a pas d'intérêts à faire des économies puisque « les sommes épargnées par elle seraient mises à la dis- « crétion du mari. Il est facile de comprendre combien un « pareil régime serait dangereux pour le bon accord entre « les époux[1]. »

Cette thèse qui paraît solidement étayer sur la loi, ne vise, remarquons-le, que le cas où les époux n'ont pas laisser expressément à la femme, son droit d'administration et de jouissance sur ses propres, comme dans la formule de contrat que nous avons donné. Dans ce dernier

1. Colmet de Santerre, vi, n° 152 *bis*, en ce sens. — Marcadé, iii, art. 1581-1-1582-2. — de Folleville : *Revue pratique*, t. XXXIX, n° 46, p. 227. — Laurent; xxiii, n° 381.

cas, le code atteint un des buts qu'il s'est proposé dans ses articles relatifs aux régimes matrimoniaux établissant une masse commune, la protection des tiers. Ceux-ci, en traitant avec le mari, savent, par la lecture du contrat, à quels aléas est soumise la société d'acquêts qui constitue leur gage ; à eux de prendre les précautions nécessaires. On pourrait seulement objecter qu'une clause semblable porte atteinte aux droits du mari comme chef, règle d'ordre public à laquelle les époux ne peuvent déroger. Cette opinion doit être repoussée. Déjà sous l'ancien droit il était permis de stipuler que la femme, tout en adoptant le régime de la communauté, pouvait se réserver l'administration et la jouissance de certains biens. M. Demogue a démontré que cette clause n'était en rien contraire à l'ordre public. De même, sous la réserve que nous avons faite, la jurisprudence admet que l'on peut donner ou léguer des biens à la femme commune sous la condition qu'elle en ait l'administration[1].

La question la plus importante pour l'avenir de notre contrat, n'est pas de savoir si les époux peuvent, en se mariant, convenir que la femme conservera l'administration et la jouissance de ses propres. Il nous faut rechercher si cette administration est de la nature du contrat, si, sauf stipulation contraire, le seul fait d'adopter la séparation de biens avec société d'acquêts, sans rien préciser des pouvoirs de la femme, lui confèrera les mêmes droits qu'à la femme séparée de biens purement et simplement. C'est à ce droit que s'attaquent les auteurs précités.

1. Pothier : *Traité de la communauté*, chap. III, ed. Bugnet. — Aubry et Rau, II, §§ 507, texte et note 21, p. 289. — Guillouard, I, n. 402 ; II, p. 262. — Colin et Capitant, III, p. 70 et 150. — Demogue, IV, p. 171. Civ., 6 mai 1885. S. 85-1-289. Note de M. Labbé. — *Supra* p. 6.

Il suffit pour répondre, de considérer l'intérêt des tiers. L'actif de la société d'acquêts va nécessairement varier suivant la bonne ou la mauvaise administration de la femme, si on lui laisse la jouissance de ses propres. Les tiers seront-ils suffisamment prévenus du danger que cour leur gage par la simple déclaration des époux qu'ils adoptent la séparation de biens avec société d'acquêts ?

Les époux, par le seul fait de cette volonté clairement exprimée, ont entendu soumettre leurs propres aux conditions de ce régime, et par suite les exclure de la société d'acquêts, et les soustraire aux droits du mari comme administrateur des propres de sa femme. La société d'acquêts n'est qu'un mode de règlement lors de la dissolution du mariage, et une stipulation corrigeant l'égoïsme des régimes de séparation.

On trouve souvent au surplus, dans les contrats adoptant le régime de la séparation de biens, la clause suivante :

« Lors de la dissolution du mariage, les biens dont « aucun des époux ne pourra faire la preuve qu'ils lui « appartiennent, se partageront par moitié entre chacun « d'eux où leurs héritiers et représentants. »

Cette clause crée entre les époux une masse commune qui, pouvant prendre naissance à la dissolution du mariage, n'entravera en rien l'application, pendant sa durée, des règles de la séparation, et qui n'est, comme la société d'acquêts, qu'un mode pratique de règlement entre époux.

M. Boistel continue ainsi sa note sans l'arrêt de Bordeaux précité (D. 97-2-137).

« Cette doctrine (qui fait prédominer la société d'ac- « quêts sur le régime dotal) a le tort capital, dans l'inter- « prétation du contrat de mariage, de faire prédominer « une stipulation relativement secondaire sur la stipula-

« tion principale du contrat, celle relative au régime fon-
« damental adopté. Les époux ont commencé par dire
« qu'ils adoptaient le régime dotal, dont l'essence n'est
« pas, comme on l'a dit trop souvent, l'inaliénabilité, mais
« la soumission des biens dotaux à la jouissance et à l'ad-
« ministration du mari. Par cette seule stipulation, quand
« même ils n'auraient rien dit de plus, ils ont implicite-
« ment, mais très clairement exprimé qu'ils excluaient
« de cette jouissance et de cette administration les biens
« paraphernaux (art. 1576). Lorsqu'ensuite ils stipulent
« une société d'acquêts, il serait contraire à toutes les
« règles d'interprétation, de supposer qu'ils ont voulu se
« départir de la première stipulation essentielle et prin-
« cipale, et rendre au mari la jouissance et l'administra-
« tion des biens paraphernaux qu'ils viennent de lui enle-
« ver. En somme la société d'acquêts est greffée sur le
« régime dotal, ce n'est pas le régime dotal qui est greffé
« sur la société d'acquêts. » Appliquant ce raisonnement au cas d'adoption par les époux de la séparation de biens comme régime principal, nous conclurons qu'ils ont voulu en admettre toutes les conséquences, dont la principale est de laisser l'administration et la jouissance de ses propres à la femme, et qu'à défaut de stipulation contraire, l'adjonction d'une société d'acquêts ne modifiera en rien cette volonté. Les tiers seront donc prévenus par la simple lecture du contrat, des variations que pourra subir l'étendue de leur gage. La jurisprudence est en ce sens, ainsi que nous allons le démontrer par la citation de quelques arrêts.

Dans l'arrêt de Bordeaux, la cour avait à statuer sur un contrat de mariage où les époux avaient adopté le régime dotal et adjoint une société d'acquêts qui devait

être composée en partie des économies faites par la femme sur ses paraphernaux, sans rien ajouter de plus en ce qui concernait l'administration et la jouissance desdits paraphernaux ; et elle avait conclu que cette simple stipulation suffisait à justifier le droit d'administration de la femme.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 13 juillet 1846 (D, 46-1-356), motive dans les termes suivants le rejet du pourvoi :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1576, la femme mariée « sous le régime dotal a l'administration et la jouissance « de ses paraphernaux ; qu'elle ne peut être privée de ce « droit que par une stipulation formelle du contrat de « mariage, ou par le refus qu'elle ferait de l'exercer ; « qu'on ne saurait voir une telle renonciation dans la « clause par laquelle les époux ont formé entre eux une « société d'acquêts, réduite à leurs profits et épargnes, « que cette convention purement accessoire, ne peut « avoir pour effet de soustraire l'association conjugale « aux principes du régime dotal que les parties ont déclaré « adopter, et soumettre les biens paraphernaux dont la « clause ne fait aucune mention, aux règles de la commu- « nauté qui attribuent au mari l'administration des propres « de la femme ; qu'en interprétant ainsi le contrat de « mariage, l'arrêt, loin de violer la loi, s'y est exactement « conformé... »

Dans un arrêt du 31 janvier 1862 (D. 66-2-219), statuant sur un cas où une femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, réclamait de son mari la délivrance d'une somme paraphernale, prétendant qu'elle en avait l'administration, la cour de Riom décidait :

« Attendu qu'aux termes des art. 1574 et 1576 du code « civil, tous les biens de la femme qui n'ont pas été cons-

« titués en dot sont paraphernaux ; qu'elle en conserve « l'administration, sauf à ne pouvoir les aliéner sans l'au- « torisation de son mari ; attendu que la combinaison du « régime dotal avec la société d'acquêts, n'a d'autre effet, « en ce qui touche les biens paraphernaux de la femme, « que de faire entrer dans cette communauté d'acquêts « les économies faites sur les fruits et revenus de ces biens, « mais nullement de modifier le droit d'administration « afférent à la paraphernalité, droit qui ne saurait se « confondre et s'effacer dans le devoir de faire profiter la « communauté des économies réalisées sur les biens para- « phernaux... »

Enfin un arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 1864, rendu sur un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Riom du 3 novembre 1860 (S. 65-1-31. D. 65-1-137), apporte une confirmation éclatante du droit d'administration de la femme en cas de société d'acquêts jointe au régime dotal. Il avait été convenu dans le contrat que les revenus des propres de la femme tomberaient dans la société d'acquêts stipulée entre les époux. Comme conséquence de cette clause, le mari prétendait avoir le droit de donner à bail les biens paraphernaux de sa femme, en sa qualité de chef de la communauté d'acquêts qui, en vertu des conventions matrimoniales, devait profiter des fruits du bail. La cour rejeta cette demande en s'appuyant sur les attendus suivants :

« Attendu qu'on ne saurait voir la renonciation du droit « d'administration dans la clause du contrat de mariage « par laquelle une société ou communauté d'acquêts a été « établie entre les époux ; qu'une telle convention, pure- « ment accessoire, ne peut soustraire les époux aux règles « du régime dotal qu'ils ont déclaré adopter comme prin-

« cipe de leur association conjugale, ni par conséquent « avoir pour effet de soumettre les biens paraphernaux « aux règles de la communauté, lorsqu'elles attribuent au « mari l'administration des propres de la femme... »

Aussi, pour conclusion, adoptons-nous l'avis de de Loynes ensuite de Teissier[1] :

« Supposons qu'ils aient gardé le silence sur ce point. « A qui devons-nous, par interprétation de leur volonté, « confier cette administration ? La question nous paraît « extrêmement délicate. Nous inclinons cependant à pro- « noncer en faveur de la femme qui conserve l'adminis- « tration et la jouissance de ses paraphernaux ; en effet, « la société d'acquêts n'est qu'une modalité, qu'un acci- « dent de la stipulation du régime dotal, l'objet direct « et principal du contrat de mariage. C'est précisément « l'établissement du régime dotal qui a fourni ses traits « caractéristiques, cette distinction des biens dotaux et « des biens paraphernaux dont la femme conserve l'ad- « ministration et la jouissance. La stipulation d'une société « d'acquêts ne modifie pas les pouvoirs du mari sur les « biens dotaux ; elle ne doit pas davantage porter atteinte « aux droits d'administration de la femme sur ses biens « paraphernaux. Lui enlever cette administration, la « confier à son mari, ce n'est pas, il est vrai, faire dispa- « raître toute différence entre les biens dotaux et les biens « paraphernaux, mais c'est effacer l'une des principales « différences qui les séparent, et nous ne saurions accueillir,

1. Société d'acquêts, édit. de Loynes, p. 248. En ce sens : Colin et Capitant, III, p. 539. — Guillouard, IV, p. 488 et suiv. — Moissinac, p. 107 et suiv. — Aubry et Rau, V, p. 644, 541 *bis*. — Baudry-Lacantinerie, III, p. 755. Req., 17 novembre 1890. D. 91-1-477. S. 91-1-275.

« dans le silence de la convention, une pareille interpré-
« tation.

« Du reste la stipulation d'une société d'acquêts sous
« le régime dotal, a pour but de remédier à l'un des vices
« de ce régime qui est de ne jamais faire participer la
« femme à l'accroissement de fortune survenu au mari,
« alors même qu'il est dû aux économies faites sur les
« revenus de la dot. Cette clause est donc insérée dans
« l'intérêt de la femme, et il serait étrange de la retourner
« contre elle pour lui enlever l'administration des paraphe-
« naux. »

La femme conserve donc la libre administration de ses propres. Que faut-il entendre par libre administration ? Nous n'étudierons pas dans les détails les droits de la femme séparée. Puisqu'en cette matière, il faut s'en rapporter aux règles de la séparation de biens, nous donnerons seulement les solutions généralement admises par la doctrine et la jurisprudence pour les divers actes que la femme sera appelée à accomplir.

Afin d'établir avec quelque précision la capacité de la femme séparée, nous allons essayer de déterminer les limites de cette capacité. Les pouvoirs de la femme ont une limite certaine : la loi. A celle-ci, viendront s'ajouter des restrictions variables mais qui n'en sont pas moins admises et qui ont leur source dans la pratique. Enfin la stipulation d'une société d'acquêts et l'obligation pour la femme de contribuer aux charges du ménage ne vont-elles pas encore réduire le domaine dans lequel la femme peut se mouvoir, tant par suite du droit d'administration et de disposition du mari sur les biens de la société, que pour protéger les droits des tiers ? Il faudra plus particulièrement préciser ce dernier point.

I. — Restrictions communes a toute femme séparée de biens

A. *La loi.* — Le code précise les droits d'administration de la femme dans les art. 217 et 1449.

Art. 217. La femme, même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérrir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou sans son consentement par écrit.

Art. 1449. La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée de justice à son refus. Ces dispositions sont impératives. Les époux ne pourraient pas dans leur contrat élargir la capacité de la femme, lui permettre par exemple de contracter sans l'autorisation du mari, car une telle clause aboutirait à restreindre la puissance maritale, règle à laquelle, en vertu de l'art. 1388, il n'est pas permis de déroger. Il est de même défendu de restreindre la capacité de la femme.

« Toutes les règles concernant la capacité sont impéra-
« tives, disent MM. Colin et Capitant. Les époux ne
« pourraient donc pas plus restreindre la capacité reconnue
« à la femme qu'ils ne peuvent l'élargir. La jurisprudence
« a eu ainsi plusieurs fois à se prononcer sur des clauses
« interdisant à la femme de s'engager pour le compte de
« son mari, c'est-à-dire rétablissant l'incapacité Velléienne
« (Paris 17 novembre 1875. D. 77-2-89. S. 76-2-65. Note
« de M. Lyon-Caen) ou portant qu'elle ne pourrait, même
« avec le consentement de son mari ou de justice, s'obliger
« envers les tiers. (Paris 6 décembre 1877. D. 78-2-81.

« S. 78-2-161. Note de M. Lyon-Caen). Deux fois les cours « d'appel avaient proclamé la validité de ces clauses. « La Cour de Cassation, saisie d'un pourvoi contre le second « de ces arrêts, l'a justement cassé (Civ. 22 décembre 1879. « D. 80-1-112. S. 80-1-125). La Chambre des Requêtes s'est « également prononcée le 13 mai 1885 (D. 86-1-204. S. 85- « 1-312) contre la validité d'un contrat interdisant à la « femme de s'obliger envers les tiers même avec l'autori- « sation de son mari ou de justice (Cf. Paris 19 juin 1884. « S. 84-2-193. Note de M. Lyon-Caen)[1]. »

Naturellement, si, au cours du mariage, la femme dépassait ses pouvoirs, il y aurait nullité relative comme pour le mineur émancipé. Mais cette nullité ne pourrait être couverte que par une autorisation subséquente du mari et la confirmation de la femme. Car la jurisprudence admet que le mari ne pourrait pas par sa simple renonciation, dépouiller la femme d'un droit acquis en la privant de se prévaloir de la nullité[2].

Il a toujours été admis en revanche, que la femme pouvait laisser par son contrat de mariage, l'administration de tout ou partie de ses propres à son mari. Mais avant d'insérer une semblable clause, la femme devra réfléchir mûrement, car en vertu du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, elle ne pourra plus retirer au mari ces pouvoirs d'administration[3]. Elle ne les recouvrerait que, si, par la suite, celui-ci lui donnait mandat d'administrer ces biens ainsi qu'il en a le pouvoir, même sous les régimes de communauté. Mais la femme ne serait

1. Colin et Capitant, III, p. 11. — de Folleville : *Etude sur l'incapacité de s'obliger stipulée dans le contrat de mariage*, Planiol, I, n° 932.

2. Douai, 10 décembre 1872. D. 73-3-92. S. 73-2-139. Paris, 14 novembre 1887. D. 88-2-225.

3. Guillouard, IV, n° 2-182. — Aubry et Rau, IV, §§ 541, p. 604.

que mandataire, obligée de rendre compte, et pourrait voir son mandat révoqué[1].

Quels sont, d'après le code, les actes interdits à la femme séparée ? Les textes cités sont formels en ce qui regarde les immeubles. Elle ne peut faire aucun acte de disposition sur cette catégorie de biens, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. La création d'une hypothèque lui est également interdite, la jurisprudence conclue de là par analogie, qu'elle ne peut donner un immeuble en antichrèse. Pour tous ces actes il lui faut l'autorisation du mari[2].

L'acceptation d'une donation ou d'un legs lui est aussi défendue. Il y a là une question de déférence envers le mari ; la loi veut d'ailleurs l'empêcher d'assumer à la légère des charges qui grèveraient ses biens[3]. Va-t-elle pouvoir disposer de ses biens mobiliers et s'engager sur eux sans le concours de son mari ou de justice ? Cette question a donné lieu à une controverse fameuse causée par l'existence d'une contradiction entre les art. 217 et 1449 du code civ. ; l'art. 217 prohibant d'une façon générale tout acte de disposition à titre gratuit et onéreux, et l'art. 1449 lui accordant ce droit sur son mobilier. Certains auteurs avaient admis ce droit sans restriction et la jurisprudence avait été longtemps en ce sens. Nous ne discuterons pas cette controverse qui est actuellement terminée ; nous nous contenterons de reproduire l'avis de Demolombe, auquel nous nous rallions[4] :

1. Savatier : *De la valeur et de la portée du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. — Revue Trim. de Droit*, 1921, p. 97.

2. Guillouard, III, n° 1202.—Aubry et Rau, IV, §§ 437, texte et note 2.

3. Aubry et Rau, V, §§ 516.

4. Demolombe, IV, n° 140-155. — Colin et Capitant, III, p. 249. — Guillouard, III, n. 1193. — Moissinac, p. 136. — Troplong, II, n° 1405 et suiv. — Cass., 15 avril 1882, D. 82-1-24. — Alger, 6 juillet 1892, S. 93-2-275. Paris, 22 février 1894. France jud. 94-2-141. Req. 26 octobre 1906. S. 10-1-482.

« La femme séparée peut, d'après les termes formels de « l'art. 1449, disposer de son mobilier et l'aliéner, de son « mobilier quelqu'il soit, corporel ou incorporel (art. 535), « par conséquent céder et transporter ses créances. Mais « pourtant remarquez que ce droit de disposition ne lui « est accordé que comme une conséquence et un moyen « de son droit d'administration. La règle est dans l'art. 217, « l'exception dans l'art. 1449 ; or la disposition première « et principale de cet article a pour but de concéder à la « femme la libre administration de ses biens, le second « paragraphe n'est que la suite et le développement du « premier, et ce n'est dès lors que pour cause d'adminis- « tration qu'il permet à la femme d'aliéner son mobilier, » et nous ajouterons, de s'obliger sur ce mobilier.

Il faudra donc, pour chaque opération accomplie par la femme sur ses meubles, déterminer si elle a agi dans les limites de sa libre administration.

Certains actes ne pourront jamais être considérés comme actes d'administration. C'est ainsi que la femme. ne peut contracter une société sans autorisation, car son entrée dans une société peut nuire à sa fortune, et ce contrat n'est jamais un acte d'administration[1]. Se porter caution, acte toujours dangereux, lui sera également interdit[2]. Elle ne peut ester en justice, sauf si elle exerce une profession séparée, et pour les procès intéressant cette profession (art. 6 de la loi du 13 juillet 1907). La jurisprudence applique cette défense avec rigueur puiqu'il a été jugé que la femme ne pouvait suivre sans autorisation une procédure d'ordre[3]. Elle ne pourra pas davantage

1. Aubry et Rau, II, §§ 516.
2. Guillouard, III, n. 1207. — Paris, 15 janvier 1921, *Journal des Notaires et des Avocats*, p. 323.
3. Cass., 5 juillet 1921. *Gaz. Pal.* 1921-2-432.

compromettre, car le compromis n'est pas un acte d'administration, et ôte à la femme la garantie de la justice régulière.

Il est en revanche certains actes qui, suivant les circonstances, sembleraient lui être permis. Le juge du fait devra rechercher s'ils rentrent ou non dans la libre administration. Dans cette limite elle pourra vendre son mobilier et les choses sujettes à dépérissement, emprunter[1], transiger sur ses droits mobiliers, car il est parfois plus avantageux de transiger que de soutenir un procès, procéder seul au partage d'une succession purement mobilière[2]. La jurisprudence tend même à admettre qu'elle peut convertir ses titres nominatifs en titres au porteur[3]. On discute également sur la question du placement des capitaux, notamment en viager. En général les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour refuser ce droit à la femme[4]. Néanmoins un arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1893 (D. 93-2-256) a décidé : « que le placement d'un « capital en rente viagère constitue une aliénation d'une « nature particulière qui rentre dans les actes d'adminis- « tration lorsqu'il est effectué dans des conditions satis- « faisantes et qu'il répond aux besoins d'une sage adminis- « tration et que dès lors, dans de pareilles conditions, la « femme séparée peut, sans autorisation, placer ses capi- « taux en rente viagère. »

B. *La Pratique.* — Donc la femme, d'après le code, peut disposer de ses biens meubles et s'engager sur eux

1. Cass., 27 novembre 1916. S. 17-1-17.
2. Guillouard, III, n° 1198. — Aubry et Rau, V, § 516, n° 58.
3. Note de M. Lyon-Caen, sans arrêt de Cass., S. 69-1-231.
4. Demolombe, IV, n° 158. — Colin et Capitant, III, p. 251. Agen. 9 novembre 1881. S. 82-2-233. Note de M. Labbé. Civ., 2 décembre 1885. D. 86-1-294.

dans la limite de sa libre administration. Mais c'est ici qu'intervient la pratique. M. Moissinac[1] oppose la pratique au code ; il nous montre les notaires s'appuyant, dans la rédaction des clauses du contrat, exclusivement sur l'art. 1449, et permettant à la femme d'accomplir aussi bien des actes de disposition que des actes d'administration sur ses biens mobiliers. Nous reconnaissons que les clauses habituelles du contrat lui donnent les pouvoirs les plus étendus. Mais à notre avis, on ne peut y voir qu'une pure survivance de forme, qui vient soit de l'ancien droit, ou certaines coutumes permettaient à la femme de disposer de son mobilier, soit de l'époque où la jurisprudence lui donnait ce même droit. Mais toutes les personnes qui peuvent encourir une responsabilité de ce chef, notaires, agents des contentieux des banques et des grandes sociétés, agents de change, greffiers des tribunaux de commerce, se montrent les plus timorés des hommes, plus timorés mêmes que la jurisprudence. Étant donné la difficulté de distinguer les actes d'administration des actes de disposition, ils font toujours intervenir le mari. Vit-on jamais, pratiquement une femme séparée procéder seule au partage d'une succession mobilière ? Nous avons eu un exemple récent. Une femme séparée de biens et qui plus est, commerçante, voulait donner mainlevée d'un nantissement sur un fonds de commerce lui appartenant, et cela sans constatation de paiement. Le greffier du tribunal de commerce du lieu exigea l'autorisation du mari. La jurisprudence admet que la femme peut convertir seule les titres nominatifs en titres au porteur, ce qui n'empêche pas les agents de change, les compagnies et les banques, de demander la

1. Moissinac, p. 32 et suiv.

signature du mari ; et en cas de résistance de la femme, ils préfèrent se laisser condamner à exécuter la conversion, plutôt que de la faire volontairement et d'engager leur responsabilité[1].

En fait, quels actes la femme peut-elle accomplir seule ? Les actes de pure administration, ceux que peut faire un mineur émancipé. Elle peut percevoir les revenus de ses propres, accomplir les actes conservatoires, tels que prendre inscription, procéder à une transcription, interrompre une prescription, requérir un inventaire, procéder aux acquisitions nécessaires à l'entretien de ses immeubles. Ses pouvoirs sont même un peu plus étendus que ceux du mineur émancipé, car elle peut vendre le bétail et les récoltes, les bois taillis et de futaies mis en coupe réglée, toucher ses capitaux, donner quittance et mainlevée après paiement, le tout sans l'assistance du mari.

Pour les baux, elle pourra certainement passer des baux de neuf années ; si elle contractait pour une plus longue durée, il n'y aurait pas nullité, mais lieu à réduction par analogie avec le principe admis par l'art. 595 à propos de l'usufruitier, les art. 1429 et 1430 concernant les pouvoirs du mari sur les biens de la femme et l'art. 1718[2]. Baudry-Lacantinerie admettent même que la femme peut donner à bail pour plus de neuf années, dans les pays où l'usage considère ces baux comme des actes d'administration[3]. Elle peut aussi résilier un bail et prendre à bail des immeubles sans autorisation[4].

1. Bezard-Falgas : *Traité du contentieux des transferts d'actions et obligations nominatives*, 2e éd., n° 101, p. 171.

2. Laurent, xii, n° 294. — Aubry et Rau, v, § 516. — Guillouard, iii, n° 1179. — Huc, ix, n° 277. — Planiol, iii, n° 1446. Cass., 5 janvier 1921, *Journal des Notaires*, 1922, p. 725.

3. Baudry-Lacantinerie, iii, n° 1.500.

4. Guillouard, iii, n° 1182-1183. Bordeaux, 22 février 1878. S. 79-2-293.

Certaines lois enfin lui donnent spécialement tous pouvoirs, tels que le droit d'avoir un livret de caisse d'épargne, de retraite sur la vieillesse dont elle peut disposer comme elle l'entend. Une loi du 18 décembre 1922 a permis à la femme de toucher seule les pensions militaires et leurs arrérages. Toutes les femmes, mariées sous quelque régime que ce soit, sont, il est vrai, autorisées à accomplir ces actes.

Mais cette capacité accordée à la femme séparée de biens ne sera-t-elle pas encore restreinte, en ce qui concerne la libre disposition de ses revenus, par l'adjonction d'une société d'acquêts et l'obligation de contribuer aux charges du ménage ?

II. — Restrictions résultant de la clause de société d'acquêts et de l'obligation de contribuer aux charges du ménage.

La clause du contrat de mariage que nous avons donné en modèle, stipule que les revenus des biens propres de chacun des époux, et le produit de leur industrie commune seront appliqués à due concurrence aux charges du ménage ; quant aux bénéfices, économies et acquêts, ils seront partagés par moitié entre les époux à la dissolution du mariage. D'une part la femme sera obligée d'affecter à des dépenses déterminées une partie de ses revenus. D'autre part le mari, en sa qualité d'administrateur de la société d'acquêts, n'aura-t-il pas le droit d'exiger la remise des bénéfices réalisés par la femme sur ses revenus ? Nous sommes donc en présence de deux propositions qui tendent à réduire la capacité de la femme, l'une commune avec la séparation de biens pure et simple, l'autre spéciale

au régime que nous étudions. Nous allons les examiner successivement.

A. *Contribution de la femme séparée aux charges du ménage*

La femme a le droit de toucher ses revenus. Cette faculté serait contraire au but du mariage qui est pour les époux de se prêter mutuellement assistance et secours, si elle pouvait dépenser ses revenus comme elle l'entend, uniquement pour satisfaire à ses besoins personnels. Si le contrat a décidé que les revenus des propres tomberaient dans la société d'acquêts, la question ne se pose pas. Le mari, en qualité d'administrateur de cette société, aura évidemment le droit d'exiger la remise entre ses mains de ces revenus, sans toutefois qu'une pareille stipulation retranche autre chose des droits d'administration de la femme sur ces propres, ainsi que l'a décidé un arrêt de la cour de Cassation (Civ.), du 14 novembre 1864, précité (D. 65-1-137). La difficulté ne se rencontre qu'en présence d'une femme ayant la jouissance de ses propres.

Sauf clauses spéciales du contrat, nous sommes ici sous l'empire exclusif du régime de la séparation de biens, puisque les époux ont clairement expliqué que les économies réalisées par eux entreraient seules dans la société d'acquêts. Il est donc nécessaire que, comme sous ce régime, la femme contribue aux charges et obligations du mariage.

Dans quelle mesure la femme contribuera-t-elle à ces charges ?

Deux observations préliminaires sont ici nécessaires. Il serait d'abord parfaitement licite de stipuler que femme ne supportera ces charges en aucune manière. Nous sommes ici sous l'empire de la liberté des conventions matrimoniales. Une telle stipulation n'est contraire ni à

l'ordre public ni aux bonnes mœurs (Metz, 17 août 1858. D. 59-2-130. S. 59-2-49).

Seconde remarque : le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'impose plus d'une manière aussi rigoureuse. Si, au cours du mariage, les époux subissent des revers de fortune, et si le mari ne peut plus, avec ce que lui donne la femme, subvenir à l'entretien de sa famille et à l'éducation de ses enfants, il appartient aux tribunaux, qui d'ailleurs se sont toujours reconnu ce droit, de fixer ex aequo et bono la part contributive de la femme[1]. La cour de Caen, dans un arrêt confirmé par la Cour de Cassation du 2 juillet 1851 (S. 51-1-509) a parfaitement motivé sa décision dans une cause survenue entre deux époux mariés sous le régime dotal. La dot de la femme ne suffisant pas à acquitter les dépenses du ménage, elle a condamné l'épouse à prélever sur ses revenus une somme fixe destinée à cet objet, en s'appuyant sur l'argument suivant :

« Considérant que la première obligation imposée aux « époux est de se prêter une mutuelle assistance et de con- « tribuer autant qu'il est en eux aux nécessités du ménage, « que cette obligation est tellement expresse que le fonds « dotal lui-même doit périr lorsqu'il n'y a pas d'autres « moyens d'y satisfaire...[2]. »

Ces deux points examinés, le montant de la part contributive sera fixée soit par la loi, au tiers des revenus de la femme (art. 1537 du code civ.), soit par la volonté des parties. Les époux peuvent dans leur contrat convenir que la femme supportera les dépenses du ménage proportionnellement à ses revenus, ou à concurrence d'une somme

1. Laurent, xxiii, n° 450. — Guillouard, iii, n° 1681.
2. Le Havre, 29 décembre 1923. Rép. du Notariat, 1925.

déterminée. En cas de proportionnalité, les clauses les plus usitées sont les suivantes :

« Les futurs époux contribueront aux charges du ménage « dans la proportion de leurs revenus respectifs sans être « assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce « sujet quittances l'un de l'autre, chacun étant réputé « avoir fourni sa part au jour le jour. »

Ou bien « Les revenus des biens et valeurs de l'un et de « l'autre des époux et le produit de leur industrie com- « mune ou séparée, seront appliquées jusqu'à due concur- « rence aux charges du ménage. » La fixation d'une somme déterminée a l'avantage d'établir entre les époux une situation bien nette. La femme est tenue de contribuer aux dépenses pour cette somme. Mais une fois cette dette acquittée, elle n'a à craindre aucune immixtion de la part du mari, et peut disposer de ses revenus à sa guise, sauf, en cas de force majeure, les modifications que sont en droit d'y apporter les tribunaux. Mais on lui reproche de ne pas tenir compte des variations de fortune qui peuvent survenir aux époux. La même objection est faite à la fixation à une quotité fixe de la contribution de l'épouse, un tiers d'après la loi, plus ou moins suivant les stipulations du contrat, quoiqu'ici tout accroissement de la fortune de la femme, augmente nécessairement l'étendue de son obligation. Beaucoup d'auteurs préfèrent voir adopter la proportionnalité par les époux. La pratique notariale est en ce sens. La souplesse de cette clause est plus grande et dispense de l'intervention des tribunaux ; chaque époux est présumé avoir contribué pour sa part aux charges du ménage et avoir acquitté sa dette au jour le jour, si toutefois une telle présomption est insérée au contrat. Si le mari veut exiger le versement de la contri-

bution, il devra prouver d'abord que sa femme n'a pas exécuté ses engagements. Cette clause valable pour la séparation de biens pure et simple, l'est-elle sous un régime de séparation de biens avec société d'acquêts ? Nous examinerons cette question un peu plus loin.

Le principal grief que nous faisons à la proportionnalité est l'immixtion presque forcée du mari dans la gestion du patrimoine de sa femme. A ce sujet M. Moissinac fait les observations suivantes[1] :

« Ce principe de la proportionnalité a un grave défaut « à notre sens : c'est l'imprécision même de sa délimitation, « sans doute il est aisé de fixer une proportion entre les « deux fortunes et de déterminer la contribution des époux « entre eux, suivant cette proportion, mais cette déter- « mination ne fixe pas les dépenses du ménage. Ce qui se « produira ensuite, c'est qu'étant donné un certain chiffre « de dépenses, la femme y contribuera par exemple pour « moitié ; mais qui va délimiter le chiffre des dépenses, « sinon le mari, chef du ménage ? Il pourra ainsi puiser « à volonté dans les revenus de la femme en augmentant « le montant des dépenses jusqu'à nécessiter pour les « acquitter l'ensemble des revenus de la femme. Au con- « traire, une quotité étant fixée, la femme, par exemple, « verse au mari la moitié de ses revenus ; le mari ne pourra « donc disposer que de la somme correspondante à la « quotité versée.

« En outre cette imprécision, qui laisse aux circonstances « quotidiennes le soin de délimiter la contribution de la « femme aggrave le danger du régime de séparation. Il « s'opèrera en fait un mélange des revenus, ce qui entraî- « nera peu à peu l'immixtion du mari dans la gestion des

1. Moissinac, p. 82.

« biens de sa femme, et lui donnera peu à peu la jouis-
« sance entière des revenus. Et en définitive, de deux
« choses l'une, où le mari touchera l'ensemble des revenus
« de sa femme et en dirigera l'emploi quotidien, où la
« femme, désireuse de garder l'indépendance que lui
« reconnaît le régime adopté dans son contrat de mariage,
« surveillera les dépenses du ménage, tiendra des comptes,
« calculera l'exact montant des sommes qu'elle doit
« fournir au mari, et de cette surveillance pourront naître
« de sérieuses difficultés dans l'harmonie du ménage.

« De plus comment sera-t-il possible de vérifier l'exac-
« titude des dépenses faites par le mari qui, par ruse pourra
« arriver à faire vivre le ménage sur les seules ressources
« procurées par les revenus de la femme ? »

M. Moissinac ajoute bien que la stipulation d'une société d'acquêts est un correctif à ces pouvoirs du mari, en faisant participer la femme aux économies réalisées. Mais si le mari dépense tout, quels avantages retirera celle-ci ? En tout cas, le principal attrait de la séparation de biens, qui est de laisser à la femme l'administration de ses propres, est annihilé. Autant aurait valu pour elle adopter de suite la communauté d'acquêts. Elle se serait ainsi éviter des ennuis.

Que cette part contributive soit fixée d'une manière ou d'une autre, devra-t-elle la remettre au mari ? Les principes de notre droit commandent cette solution. Le mari est le chef de l'association conjugale (art. 213, 214, 1388). Ce serait porter atteinte à ses droits de chef, que de laisser la femme régler les dépenses du ménage. La jurisprudence est en général en ce sens[1].

1. Cass., 2 juillet 1851 précité. Riom, 16 février 1853. D. 54-5-685. En sens contraire, Cass., 19 mai 1920. *Gaz. Pal.*, 1920-2-318.

Dans notre régime, en quelle qualité le mari percevra-t-il la part contributive ? Sera-ce uniquement comme chef où en aura-t-il le droit comme administrateur de la société d'acquêts ? Il ne peut y avoir de doute. Chef de la société, le mari aura le droit de réclamer à la femme cette part d'actif que représente sa contribution aux dépenses du ménage.

Le contrat de mariage indique que la société d'acquêts sera composée uniquement des économies réalisées sur les revenus. Donc il faut en conclure que les revenus eux-mêmes ne tombent pas dans cette société, mais seulement cette part de revenus qui représente la contribution de la femme. Mais alors que nous réservons l'examen du droit du mari de se faire remettre les économies réalisées sur les revenus, nous affirmons sans contestation possible, que la femme est tenue de verser entre les mains du mari une certaine somme jugée nécessaire aux besoins du ménage. Comme conséquence de cette obligation, cette part va tomber dans la société d'acquêts. Les principes que nous avons développé, et notamment l'intérêt des tiers, nous dictent cette solution. Au cours du mariage, le mari peut grever la société d'acquêts, en vertu de son droit d'administration, du passif qu'il veut, et cette société forme le gage des créanciers. Ceux-ci, par suite de l'adoption de tel régime, ont pu compter sur une somme, non pas aléatoire comme les économies que pourra réaliser la femme, mais certaine que celle-ci s'est réellement obligée à verser et dont la destination est bien précisée. Cette somme va faire partie des revenus du mari, revenus qui tombent dans la société d'acquêts. En conséquence les créanciers de la société d'acquêts, en vertu du droit que leur donne

l'art. 1166 du code civil, pourront faire opposition aux mains de la femme sur sa part contributive et elle devra remettre aux créanciers comme au mari lui-même, la somme qui représente cette part. Cette solution est intéressante pour ses conséquences. Un arrêt de Cassation du 19 mai 1920 (*Gaz. Pal.*, 1920-2-318), a admis d'abord qu'il pouvait être convenu, par contrat de mariage, entre un mari et une femme séparés de biens, que la femme assurerait les charges du ménage moyennant une contribution fixée du mari, et qu'ensuite, elle pourrait légalement faire sienne les économies réalisées dans la gestion du ménage. Valable sous le régime de séparation de biens pure et simple, cette stipulation doit être interdite sous un régime de séparation de biens avec société d'acquêts. Le mari ne peut abdiquer, par mandat participant à l'immutabilité des conventions matrimoniales, ses droits d'administration de la société ; et d'autre part la somme remise par le mari, faisant partie de la communauté, ne pourrait être appréhendée, même temporairement, par la femme, et se confondre avec les économies réalisées sur ses revenus propres. Autre conséquence : si le mari emploi l'argent que lui remet la femme à l'acquit de ses dépenses personnelles, celle-ci pourra-t-elle se faire autoriser par justice à payer elle-même les créanciers et les fournisseurs ? Il existe sur ce point une controverse se rapportant au régime de séparation de biens. Certains auteurs[1] maintiennent, en tout état de cause, les prérogatives du mari comme chef. D'autres, s'appuyant sur une jurisprudence à peu près constante, permettent à la femme d'indemniser directement les tiers en leur versant sa part contributive sans

1. Laurent, xxiii, n° 451. — Huc, ix, n° 276.

passer par le mari[1]. Guillouard se base sur l'art. 1537 du Code civ. qui fixe la quotité que la femme doit verser, mais ne dit pas de quelle manière elle doit l'acquitter. Or payer les fournisseurs est évidemment contribuer aux charges du ménage. Pouvons-nous admettre une semblable solution sous notre régime ? Nous ne le croyons pas. Que le contrat ait stipulé que la femme contribuerait proportionnellement à ses revenus ou pour une quotité déterminée des mêmes revenus, les sommes versées entrent dans la société d'acquêts, et les créanciers auront cette obligation pour gage, comme faisant partie de l'actif de la communauté[2]. Or seul le mari a qualité pour disposer des biens de la société, et la jurisprudence n'a jamais permis à la femme d'engager l'actif commun sauf dans deux cas exceptionnels. Le tribunal de la Seine a jugé le 3 août 1887 (D. 88-2-263), que, si les époux ont adopté le régime dotal avec société d'acquêts, le mari doit seul fournir aux besoins du ménage, et est seul obligé à cet égard vis-à-vis des tiers avec lesquels il contracte ; par suite la femme, qui n'a pris aucun engagement personnel, ne peut pas être obligée par les actes de son mari. Il ne faut d'ailleurs pas pousser les choses au tragique, et appliquer les principes dans toute leur rigueur. Le rôle de la femme, même commune, est important, et en fait, grâce à la théorie du mandat domestique, ce sera l'épouse qui assurera les dépenses d'entretien et de nourriture du ménage. Chargée de faire les acquisitions nécessaires, elle acquittera ainsi directement les dettes et pourra donner à la portion de ses revenus la

1. Troplong, II, n° 1435. — Guillouard, III, n. 1682. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 65. Cass., 6 mai 1835, S. 35-1-415. Cass,. 8 avril 1852, S. 52-2-127.

2. Seine, 18 mars 1909. D. 10-5-7.

destination normale. Mais pour peu que le mari ne soit pas de bonne foi, nous imaginons la comptabilité minutieuse que la femme aura à tenir et à quelles difficultés pourra donner lieu la remise de sa part contributive. Le notariat a, il est vrai, tourné la difficulté en décidant que les charges du ménage seraient acquittées à due concurrence par chacun des époux, le surplus étant versé dans la société d'acquêts. Cette clause aboutit à dénaturer à peu près complètement le régime de séparation de biens. Par la formule « acquittement à due concurrence » il n'est plus fait de distinction entre les revenus de chacun des époux. Comme administrateur de la société d'acquêts, le mari aura le droit de se faire remettre la totalité des revenus de la femme ; l'indétermination de sa contribution étant complète, celle-ci perdra en fait la jouissance de ses propres, les économies devront être versées dans la société d'acquêts. Mais si le mari les emploie à ses besoins personnels, quel bénéfice retirera la femme ? quel contrôle pourra-t-elle exercer ? Une clause qui présente beaucoup d'avantages et qui est très fréquemment employée dans les contrats stipulant la séparation de biens, consiste à déclarer que les époux contribueront aux charges du ménage proportionnellement à leurs revenus, mais que, pour la femme, cette part contributive sera réputée perçue au jour le jour, et qu'en conséquence le mari devra, pour la réclamer, faire la preuve qu'elle n'a pas été versée. Ce renversement de la preuve, tout en faveur de la femme, peut-il être admis lorsqu'une société d'acquêts est adjointe au régime de la séparation de biens ? Nous discuterons, à propos des reprises de la femme, les modes de preuve qui doivent régir notre régime. En tout cas il existe en faveur de la société d'acquêts une présomption légale contre laquelle ne peut

aller une clause particulière, et il y a nécessité d'appliquer le droit commun, « *ci incumbit probatio qui dicit* ». La femme devra faire la preuve de ses paiements par les modes de preuves admis pour notre régime.

Il nous semble préférable de fixer soit une quotité, soit une somme déterminée pour la contribution de la femme ; sa situation en sera plus libre et les difficultés qui surgiront nécessairement à propos des sommes variables, auront moins de chance de se produire, pour peu que la femme ait soin de se ménager des preuves de paiement.

Quels moyens aura le mari, pour exiger de sa femme le versement de sa part contributive ?

Le mari a un droit de créance. Les époux peuvent dans le contrat promettre telles sûretés qu'ils jugeront à propos. Si au cours du mariage, la femme n'acquitte pas sa dette, le mari pourra certainement en poursuivre judiciairement le paiement. Serait-il en droit de demander des sûretés réelles ? La jurisprudence s'est toujours prononcée en sens contraire. Un arrêt d'Agen du 7 mars 1870 (D. 70-2-130) statue en ces termes :

« Attendu que l'art. 1448, du code Napoléon, qui pres-
« crit à la femme séparée de contribuer aux frais d'édu-
« cation et d'entretien des enfants, ne l'assujettit à fournir
« aucune garantie pour assurer l'accomplissement de cette
« obligation, qu'en admettant même que les tribunaux
« aient le droit de suppléer au silence de la loi, les mesures
« exceptionnelles qu'ils pourraient prescrire à ce sujet,
« devraient être restreintes au cas où ces prescriptions
« paraîtraient nécessaires pour assurer l'avenir des en-
« fants... »

Voici déterminée une première restriction du droit de jouissance de la femme sur ses revenus. Nous allons voir si la société d'acquêts n'en apporte pas une autre.

B. *Droits du mari sur les économies réalisées*

Si la femme doit remettre ses revenus à son mari, en vertu d'une clause de son contrat de mariage, ou s'il est stipulé que les époux acquitteront les charges du ménage à due concurrence, ce qui revient à obliger la femme à verser ses revenus au mari, il ne peut y avoir discussion. Le mari, comme chef de la société d'acquêts, aura seul le droit de disposer des revenus et des économies réalisées sur ces revenus. Mais si la femme contribue aux charges pour une somme ou une quotité déterminée, va-t-elle pouvoir conserver pour ses besoins personnels les sommes économisées, ou au contraire, le mari pourra-t-il, au cours du mariage, l'obliger à lui remettre les économies ainsi réalisées, soit à toute époque, soit à des périodes fixes, en usant de son droit de chef de la communauté ? Tout dépend du sens que l'on donne aux mots « économies réalisées ». Si ces économies ont été transformées en acquêts, si elles ont servi à l'acquisition de biens meubles d'immeubles, corporels ou incorporels, qui démontrent que les époux ont réalisé des économies, et sur lesquels la femme n'aura plus les mêmes droits que sur ses biens propres, une telle acquisition démontre par elle seule, l'intention de faire participer la société d'acquêts, aux gains réalisés par l'épouse sur ses revenus propres. Mais à côté de cela, si la femme conserve par devers elle ses économies, à l'état d'argent liquide ou même de valeurs au porteur facilement négociables par elle seule, peut-on dire qu'il y a économie ? Non, il y a une certaine somme que la femme aura la faculté de dépenser à son gré. Ce n'est qu'à la dissolution du mariage, que le reliquat de cet argent tombera dans la société, et encore cette opinion est discutée. Au surplus quels moyens aurait le mari pour se faire

remettre cette somme ? Nous lui refusons d'ailleurs ce droit pour deux raisons empruntées au régime dotal avec société d'acquêts.

En droit, la cour de Bordeaux, dans son arrêt de 1895 précité, (D. 97-2-137), disait :

« Attendu qu'en vertu de la réserve expresse qui lui « conférait la libre disposition des revenus paraphernaux, la « dame de L. n'était comptable ni envers son mari ni envers « la société d'acquêts de l'emploi desdits revenus ; qu'elle ne « pouvait pas non plus être recherchée au sujet de la con- « sommation qu'elle en ferait durant le mariage dans la « forme qu'il lui plairait d'adopter... »

Et M. Boistel, dans sa note en suite de cet arrêt, raisonne ainsi : Par la constitution de biens dotaux, ce qui équivaut sous notre régime à la promesse de remettre au mari une somme déterminée, il s'établit un forfait entre les époux. Le mari, vu la fortune parfois considérable de la femme, a jugé que les revenus de ces biens seraient suffisants pour subvenir à l'accroissement des charges résultant de la création d'un foyer. Mais il a été sous-entendu que la femme conserverait l'excédent de ses revenus pour ses dépenses personnelles. De quel droit l'obliger à verser cet excédent entre les mains de son mari, qui pourra ensuite l'employer selon son bon plaisir ?

Comme l'ont dit excellemment Baudry-Lacantinerie[1] : « Tout se réduit à savoir si le mari aura le droit de dis- « cuter le montant de ses dépenses (pour l'entretien et « le ménage) dont il a peut-être bénéficé tout le premier. « Il n'est pas dans nos traditions ni dans l'esprit de notre « législation que les choses soient traitées avec cette rigueur « entre époux. D'ailleurs le système que nous combattons,

1. Baudry-Lacantinerie : *Contrat de mariage*, III, p. 759.

« aboutit à refuser à la femme la jouissance de ses para-
« phernaux, tout en lui en reconnaissant l'administration.
« Elle aurait la charge et serait privée de tout émolument
« actuel, et cela sur des revenus qui lui appartiennent en
« propre, comme si les revenus n'étaient pas destinés à
« être dépensés en principe. »

C'est donc seulement à la dissolution du mariage que la femme ou ses héritiers perdront leur droit exclusif sur les économies réalisées, car c'est à ce moment seulement qu'on pourra dire que les économies sont définitives. Évidemment la société d'acquêts sera plus ou moins riche suivant la bonne ou la mauvaise administration de la femme. Mais ne courre-t-elle pas le même risque du fait du mari ? Cette situation est conforme aux principes d'égalité qui devraient régir les unions. Qui, au surplus, pourrait s'en plaindre ? Les tiers sont prévenus par le contrat. Seul le mari préfèrerait peut-être disposer à sa guise des revenus de sa femme. C'est contre cette faculté que nous nous élevons, et c'est pourquoi la communauté, telle qu'elle est conçue par le code nous semble un régime désuet. La séparation de biens avec société d'acquêts n'aurait pas de raison d'être, si le mari pouvait en fait, contrôler l'emploi des revenus de la femme.

Nous allons établir une comparaison rapide entre les droits de la femme séparée sur ses biens propres et les droits de la femme exerçant une profession sur ses biens réservés.

Au point de vue de l'administration, alors que la femme séparée ne peut disposer de ses biens immobiliers et qu'elle ne jouit de ce droit sur ses meubles que d'une manière limitée, les biens lui provenant de son industrie séparée sont soustraits à toute ingérence du mari. Elle peut, sans autorisation, les aliéner, les hypothéquer, mais elle ne peut toutefois en disposer à titre gratuit ; ses créanciers per-

sonnels auront le droit de les saisir. Elle a le droit d'ester en justice en ce qui concerne sa profession. Pour ces divers actes, elle n'aura besoin que de l'autorisation générale du mari, d'exercer une profession, autorisation qui peut être tacite ou résulter de toute circonstance que le juge appréciera[1], et de prouver par un simple acte de notoriété, qu'elle exerce une profession séparée. Il y a là évidemment une facilité pour la femme séparée de biens, de disposer de ses biens propres en plus de ceux qu'elle a acquis par l'exercice de sa profession.

Quant à la contribution aux charges du ménage, la loi de 1907 ne fixe pas de quotité. L'art. 7 dit seulement : « Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans « la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre « époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du « mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des « salaires ou du produit du travail de son conjoint une « part en proportion de ses besoins. »

En cette matière cette règle était la plus sage, car les aléas sont plus grands lorsqu'il s'agit d'un commerce ou d'une industrie que pour des biens immobiliers ou des valeurs de tout repos qu'apporte la femme. Dans la plupart des cas, les gains sont destinés à subvenir à l'entretien du ménage. D'ailleurs mari et femme sont placés sur un pied d'égalité, chacun d'eux pouvant faire saisie arrêt sur les salaires de l'autre.

Il n'y a pas lieu de discuter les droits du mari sur les économies réalisées par la femme. Elle n'en doit aucun compte, ce n'est qu'à la dissolution du mariage que les bénéfices entreront dans la société d'acquêts (art. 5, al. 1).

1. Le Courtois et Surville : *La loi du* 13 *juillet* 1907 *et le libre salaire de la femme mariée.* Lyon, 17 octobre 1919. S. 20-2-14.

CHAPITRE III

Composition de la Société d'Acquêts Droits du mari sur les biens communs

La composition tant active que passive de la société d'acquêts ne diffèrra pas sensiblement de celle de toute communauté.

I. — Composition active

Toute communauté d'acquêts, et le renvoi fait par l'art. 1581, aux art. 1498 et 1499 démontre amplement que notre société est bien comprise dans ce terme général, se compose des revenus des propres des époux, et des acquêts. On entend par acquêts le produit de l'industrie et du travail de chacun des époux, les économies réalisées par eux et les biens acquis avec ces économies (art. 1498 du code civ.). Tous ces biens entreront-ils dans la société d'acquêts jointe à la séparation de biens ? Nous avons démontré précédemment que la combinaison de ces deux régimes conduisait à des solutions moins simplistes que sous le régime de communauté pure et simple. Aussi pour faciliter nos recherches, étudierons-nous séparément chacun de ces éléments d'actif. Nous terminerons par un exposé rapide de la situation spéciale faite aux biens acquis par l'industrie séparée de la femme sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907.

A. *Premier élément de l'actif commun : Revenus des propres*

Nous distinguerons entre les revenus des propres du mari et ceux des propres de la femme.

1. *Revenus des propres du mari.* — Le mari ayant les droits les plus étendus sur les biens communs, peut les employer comme bon lui semblera aussi bien pour les besoins du ménage que pour ses besoins personnels. Il va, par conséquent, tout au moins pour les tiers qui traiteront avec lui, s'établir une confusion de fait entre ses propres et l'actif de la société. C'est pourquoi l'art. 1409 du code civil pose le principe que toutes les dettes du mari sont exécutoires sur les biens communs et sur ses biens personnels, sauf récompense, s'il y a lieu. Il ne sera pas utile, en conséquence, d'établir à l'égard du mari, une distinction entre les revenus eux-mêmes qui lui resteraient propres, et les économies faites sur ces revenus qui seules entreraient dans la société d'acquêts. Ces revenus vont faire partie de l'actif de la communauté, et par suite devenir le gage des personnes qui traiteront avec lui, sans que le mari ait droit à aucune récompense. Il aurait néanmoins le droit, lors de la dissolution du mariage, d'exercer la reprise du montant de ses dépenses pour frais de semences et de labour des biens propres dont la société d'acquêts a profité[1].

2. *Revenus des propres de la femme.* — Les développements que nous avons donnés sur l'administration des propres de la femme et sa contribution aux charges du ménage nous permettrons de rappeler seulement ici les conclusions que nous avons adoptées :

a) *Revenus représentant la part contributive de la femme*

1. Limoges, 31 août 1863. — Dalloz : *Juris. gén. Contrat de mariage*, 1585. S. 65-2-204.

aux charges du ménage. — Ils forment un actif de la société d'acquêts, et ils vont en faire partie immédiatement, et même avant la perception effective par le mari. La femme doit remettre cette part au mari, maître de la communauté, part qui va se fondre dans la masse commune. Nous verrons les conséquences de cette solution sur le passif de la communauté et sur les droits des créanciers du mari et de la société.

b) *Excédent des revenus.* — Ceux-ci, sauf clause du contrat stipulant que les revenus tomberont dans la société d'acquêts ou que les dettes et charges seront acquittées à due concurrence, ne font pas partie de la société d'acquêts, car cela aboutirait à supprimer la jouissance de la femme sur ses revenus, et nous avons admis que cette solution devait être rejetée. Seules les économies faites par la femme doivent entrer en ligne de compte dans l'actif commun.

B. *Deuxième élément de l'actif commun : Produits de l'industrie et du travail des époux*

Tous les produits de l'industrie commune ou séparée des époux entrent dans l'actif de la société d'acquêts, même s'il a été stipulé que seules les économies réalisées se partageraient par moitié à la dissolution du mariage. Mais les biens acquis par la femme exerçant une profession séparée ne tomberont dans cette société qu'à la dissolution du mariage, par suite du régime spécial auquel les soumet la loi du 13 juillet 1907.

Cette règle générale, à laquelle nous sommes obligés de nous rallier en vertu de l'art. 1581 du code civil qui, bien que se rapportant au régime dotal avec société d'acquêts, domine par analogie la matière, soulève certaines

difficultés qui ne sont d'ailleurs pas spéciales à notre contrat.

Il peut paraître excessif que certains produits de l'activité personnelle d'un époux, se partagent par moitié à la dissolution du mariage. Nous allons étudier la question d'attribution à la société d'acquêts des éléments actifs suivants :

1° La production littéraire ou artistique de l'un des époux.

2° La plus-value acquise par un fonds de commerce ou un office propre à l'un d'eux.

3° Les sommes données en récompense de services rendus, et les gratifications.

4° L'indemnité due à un époux à la suite d'un accident.

5° Les gains provenant d'un commerce illicite ou acquis pour une cause illicite.

1° *Production littéraire et artistique.* — Qu'au cours du mariage, le produit des écrits ou des œuvres artistiques composées par le mari tombent dans la société d'acquêts, il ne peut y avoir doute. Quant à la femme, ces gains seront soumis à la loi de 1907. Il est conforme à la justice qu'il en soit ainsi, et nous souscrirons aux paroles de Guillouard : « Prenons l'hypothèse la plus fréquente, celle où « la propriété littéraire appartient au mari. Pendant qu'il « écrit, la femme consacre sa vie à l'éducation des enfants, « aux intérêts du ménage. Ne serait-il pas injuste que le « mari pût se constituer des propres avec le produit de son « travail tandis que l'intelligence et le dévouement de la « mère et de la femme profiteraient aux deux époux ? Cette « solution ne serait pas seulement contraire au texte de « l'art. 1401, elle serait contraire aux règles de l'équité[1]. »

1. Guillouard, III, n° 1382. — En ce sens : Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 4, p. 448. Piolet : *Communauté d'acquêts*, p. 46-49.

Mais le problème se pose vraiment et paraît d'une solution plus délicate pour la propriété littéraire et artistique elle-même. En vertu de la loi du 14 juillet 1856, l'auteur a seul le droit d'autoriser la reproduction de son œuvre, et en conséquence a seul droit au produit de cette œuvre. La loi, dans son art. 1, al. 2 a réglé de la manière suivante les droits du conjoint en cas de prédécès de l'auteur : « Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant quelque soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de communauté, a la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécé n'a pas disposé par actes entre vifs ou testamentaires. »

Si l'écrivain ou l'artiste décède le premier, il paraît naturel que son conjoint est la jouissance du produit de ses œuvres, et notamment de ce droit exclusif d'autoriser leur reproduction. Mais que l'auteur survive, qu'arrivera-t-il ? Sous les régimes exclusifs de communauté, les héritiers de l'auteur décédé n'auront rien, car l'époux survivant aura, en vertu de la loi, la jouissance de tous les droits de propriété littéraire et artistique. Tout autre est la situation, si les époux sont mariés sous le régime de communauté. En admettant avec la majorité des auteurs et la jurisprudence que, non seulement le produit des œuvres perçu pendant le mariage, mais encore le droit de propriété sur ces œuvres tombent en communauté, le créateur de l'ouvrage n'aura plus droit qu'à la moitié du produit de son travail. Bien plus, la loi de 1866 supprime la jouissance de la femme sur cette catégorie de biens en cas de séparation de corps prononcée par sa faute, et il faut certainement ajouter le cas de divorce, mais elle ne supprime pas ses droits sur la communauté. Nous pouvons ainsi voir un époux adultère

jouir, et peut-être faire profiter son complice, des biens provenant du travail de l'autre époux. La cour de Paris, dans un arrêt du 1er février 1900 (D. 1903-1-8, sous Cass. S. 1900-2-121. Note de M. Sibille), avait admis « que le droit de propriété littéraire et artistique, droit temporaire, différent du droit de propriété ordinaire, qu'on peut qualifier de monopole d'exploitation, échappe à la classification des biens meubles et immeubles, et constitue un privilège exclusif de l'auteur. » Mais la cour de Cassation a, le 25 juin 1902 (D. 1903-1-5, Note de M. Colin. S. 1902-1-305. Note de M. Lyon-Caen), réformé cet arrêt et décidé que le droit de propriété littéraire et artistique devrait faire partie de la communauté, la distinction des meubles et des immeubles étant une *summa divisio*, et que la propriété littéraire, n'étant pas un immeuble, devait nécessairement être rangée dans la classe des meubles.

Devons-nous appliquer cette doctrine à notre contrat ? Pour ce qui est des œuvres publiées antérieurement au mariage, le droit est acquis et forme un propre. Pendant le mariage, le produit en tombera dans la société d'acquêts comme produit du travail des époux, mais à la dissolution de l'union conjugale, il appartiendra au seul auteur. Il en sera de même des manuscrits non encore édités à la dissolution du mariage[1].

Mais quant aux œuvres éditées pendant le mariage, les principes de la communauté auxquels nous devons toujours nous reporter, et les termes mêmes du contrat de mariage décidant que feront partie de la société d'acquêts tous les bénéfices, économies et acquêts, nous obligent d'admettre que le produit de ces œuvres et le droit de propriété litté-

1. Guillouard, III, nº 1455. — Colin et Capitant, III, p. 68.

raire ou artistique tombent dans cette masse commune. Cette solution est regrettable. La société d'études législatives s'est bien occupée en 1922 et 1923[1] d'un projet de loi sur le droit moral des auteurs. Il aurait été souhaitable qu'elle profitât de la circonstance pour discuter une réforme du droit du conjoint. Il est évidemment légitime que le conjoint survivant puisse profiter du produit d'un travail de l'autre époux, droit qui existe d'ailleurs en vertu de l'art. 767 du code civil. Mais le droit de propriété, résultant de l'adoption de la communauté devrait être restreint et même supprimé, conformément à l'arrêt de Paris précité; on devrait décider que le droit de propriété littéraire et artistique constitue un droit exceptionel, attaché exclusivement à la personne de l'auteur.

2° *Plus value acquise par un fonds de commerce ou un office ministériel propre à l'un des époux.* — On a soutenu que cette plus value devait tomber en communauté comme provenant du travail de l'époux propriétaire du fonds de commerce ou de l'office, et qu'en conséquence lui ou ses héritiers, devaient récompence à la communauté à concurrence de cette plus-value (Bordeaux, 19 août 1840. S. 41-2-142). On ne peut séparer de l'office lui-même la plus-value qui est, suivant l'opinion de Guillouard[2] « une qualité de l'office et ne peut avoir un propriétaire distinct. » Mais si, au cours du mariage, la valeur de l'office ou du fonds de commerce vient à diminuer, la perte sera supportée seulement par l'époux propriétaire. Il est donc juste qu'il profite des chances de gains, puisqu'il doit seul souffrir de la mauvaise fortune. Et si la valeur de l'office ou du fonds venait à augmenter par l'effet du hasard, cette

1. *Bull. de la Société d'études lég.*, 1922, p. 229, 1923, p. 196.
2. Guillouard, III, n° 1467.

augmentation ne devrait profiter qu'au propriétaire en vertu de la maxime « *res crescit vel perit domino* »[1].

Il est bon de signaler une particularité d'un arrêt du 25 octobre 1909 (D. 1910-1-257. Note de M. Binet. S. 1911-1-361. Note de M. Naquet). La plus-value du fonds de commerce mis en société par l'époux propriétaire, provenait de l'emploi facultatif de partie des bénéfices sociaux. La cour a décidé que cette plus-value devenait commune, car elle avait été constituée par des revenus dont devait jouir la communauté. MM. Colin et Capitant[2], tout en adoptant cette manière de voir, proposent une autre solution. Pour eux il paraît impossible de dédoubler la valeur du fonds de commerce, et il y aurait lieu simplement à récompense envers la communauté, pour les sommes employées à accroître la valeur du fonds de commerce et dont elle aurait dû profiter. En étendant cette solution et en appliquant le principe général des récompenses qui domine en matière de communauté, on peut dire que toute plus-value d'un fonds de commerce ou d'un office ou industrie quelconque provenant d'emploi de sommes que la communauté aurait dû faire siennes, donnent lieu à récompense à la dissolution du mariage.

3° *Sommes remises en récompense de services rendus. Gratification.* — S'il s'agit par exemple, d'une somme ou pension accordée pour services rendus à la patrie, elle doit entrer en communauté, car elle est le gain d'une faculté de l'époux, intelligence, courage, dont le produit doit tomber en communauté[3]. En revanche les pensions de la Légion

1. Colin et Capitant, III, p. 122. Req., 11 avril 1893. D. 93-1-351 — 25 octobre 1909. D. 1910-1.257. Note de M. Binet. S. 1911-1-361. Note de M. Naquet.

2. Colin et Capitant, III, p. 122.

3. Guillouard, III, n° 1457.

d'honneur, de la Médaille militaire, de retraite, personnelles et incessibles, restent propres à l'époux titulaire[1].

Pour la gratification accordée par un patron à un employé, à raison de services rendus par lui, la solution sera différente selon qu'il y a simple supplément de salaireou libéralité. Dans le premier cas la somme reçue ne pourra être soustraite à la communauté[2]. Dans le second cas la gratification contribuant une véritable donation, n'entrera pas dans le partage de l'actif commun[3].

4° *Indemnité due à un époux par suite d'un accident.* — Dans l'indemnité allouée, il faudra distinguer les frais de traitement et l'indemnité elle-même, correspondant à un dommage corporel subi par la victime, s'il s'agit d'un accident du travail. La somme allouée pour frais de traitement doit tomber en communauté, car elle vise à couvrir celle-ci des dépenses faites. Quand à l'indemnité elle-même, elle correspond à un préjudice subi par l'individu et doit lui rester propre, les arrérages tombant seul en communauté, et compensant la perte éprouvée par suite de la diminution de la capacité de travail du blessé.

La cour de Cassation, dans un arrêt du 23 février 1897 (D. 98-1-121) avait jugé en ce sens dans un litige entre deux époux mariés sous le régime de la communauté d'acquêts Par un arrêt du 13 avril 1921 (D. 1921-1-5. Note de M. Capitant) elle a maintenu sa jurisprudence même en présence de deux époux mariés sous le régime de la communauté légale, par les attendus suivants :

« Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué

1. Guillouard, III, n° 1457. Colin et Capitant, III, p. 68 — Aubry et Rau, V, § 507.
2. Limoges, 10 octobre 1923. J. des Notaires, 20 septembre 1924, p. 679.
3. Guillouard, III, n° 1461. Chambéry, 25 août 1879. S. 80-2-53.

« d'avoir décidé que sous le règne de la communauté « légale, l'indemnité allouée à un époux à la suite d'un « accident de chemin de fer, ne tombe pas en communauté « et constituait un propre ; attendu que le sieur P., victime « d'un accident de chemin de fer, dont le réseau de l'État « avait été reconnu responsable, avait obtenu par juge- « ment du tribunal de Saintes du 8 mars 1912, confirmé « par arrêt de la cour de Poitiers du 18 novembre 1912, « une indemnité de 60.000 fr. en réparation du préjudice « éprouvé ; attendu qu'il était déclaré par le jugement « sus rappelé que cette indemnité était allouée au sieur P., « pour une infirmité qui, si elle ne lui rendait pas impos- « sible dans l'avenir l'exercice de son industrie, était tou- « tefois de nature à réduire notablement sa production « personnelle ; que d'autre part, les mêmes décisions de « justice avaient accordé une indemnité de 6.000 fr. « pour soins, médicaments et frais du traitement du sieur « P. et des membres de sa famille, blessés dans le même « accident ; attendu qu'en l'état de ces circonstances « de fait, si la somme de 6.000 fr. allouée pour couvrir la « communauté des dépenses qu'elle avait faite, est entrée « dans l'actif commun il n'en serait être de même de celle « de 60.000 fr., que cette dernière en effet, accordée à P. « en réparation de l'atteinte portée à sa personne physique « et en compensation de l'amoindrissement de sa capacité « de travail, a le caractère d'un bien propre dont il doit « profiter intégralement par lui-même ou ses ayants- « droits à la dissolution de la communauté, les revenus « à en provenir entrant seuls dans l'actif commun et « devant compenser la diminution résultant pour la com- « munauté et pendant la durée de celle-ci, de l'activité

« de travail ou de l'industrie de l'époux victime de l'acci-
« dent ;

« D'où il suit qu'en refusant de décider que l'indemnité
« de 60.000 fr. accordée à P. constituait une valeur de
« communauté, l'arrêt attaqué, qui est motivé, n'a fait
« qu'une exacte application des textes visés au moyen ;
« Par ces motifs, rejette... »

Devra-t-on appliquer la même solution, si l'époux, victime d'un accident, était assuré et avait droit à une indemnité en cas d'accident ? La cour d'Orléans a jugé, qu'en cas de communauté d'acquêts, le capital dû devait faire partie de cette communauté (Orléans, 31 mai 1907. S. 1909-2-113). Cette affectation paraît préférable s'il s'agit d'un capital payable en cas de décès, car la communauté subit un préjudice (contra Capitant. Note S. 1898-1-121). Il y a là avant tout un cas d'espèce que les juges devront apprécier. Ils auront à rechercher qui a subi le préjudice. La communauté ou la victime de l'accident. Dans cette dernière hypothèse, la communauté n'aurait droit qu'à récompense des primes payées pour l'assurance.

Mais les époux peuvent avoir droit à une indemnité pour dommage qui leur est causé indirectement à la suite d'un accident causé à leur fils par exemple. Il semble, que, si une rente viagère est allouée, elle doit former pour moitié un propre de chacun des époux. La cour de Douai a alloué un capital à la communauté parce que seule celle-ci avait souffert de la privation des salaires causés par la mort du fils. (Douai, 7 juillet 1892. S. 94-2-20). Le défaut de cette jurisprudence est de ne rien accorder à la femme si elle vient à renoncer à la communauté. A notre avis il vaudrait mieux attribuer le capital par moitié à chaque époux. Une

telle solution serait plus conforme à la jurisprudence de la cour de Cassation que nous avons rapportée[1].

5° *Gains provenant d'un commerce illicite ou acquis pour une cause déshonnête.* — Ces biens doivent tomber dans la société d'acquêts. « Quand un époux, dit Guillouard[2] a « réalisé des bénéfices dans un commerce illicite ou pour une « cause honteuse, les lui réserver propres serait contraire « au droit et à la morale, les attribuer en entier à son con- « joint et lui refuser toute part dans les bénéfices, serait « contraire à toute logique, car ils sont en propres à celui « qui les a gagnés, ou communs ; il n'y a pas de milieu. »

Troisième élément de l'actif commun. Acquêts

Par acquêts nous entendrons tous les biens acquis par le mari et la femme ensemble ou séparément, autrement que par donation, succession, legs ou autre mode quelconque, et qui, par leur nature même, ou par suite du silence du contrat, échappent à l'administration de la femme, comme tout bien de communauté quelconque. Ce seront des biens et valeurs corporels et incorporels dont la transmission ne peut être effectuée que moyennant des formalités déterminées, et qui pourront être facilement atteints par les créanciers du mari ou de la communauté.

Cette règle subira pourtant des exceptions. Nous allons passer en revue les principales, ce qui permettra de déduire facilement les biens qui deviennent communs.

Un principe dominera notre matière. C'est qu'en vertu

1. Demogue : *Du sort des indemnités dues à un époux à la suite d'un accident de travail. Journal des Notaires*, 5 mars 1922.

2. Guillouard, I, n° 381. Cass., 5 février 1873. S. 73-1-289. Note de M. Labbé.

de l'art. 1499 auquel renvoie l'art. 1581, il existera une présomption de propriété en faveur de la société d'acquêts, présomption qui pourra être combattue plus ou moins facilement suivant l'objet sur lequel elle porte et suivant les personnes entre lesquelles a lieu le débat, mais qui n'en existe pas moins.

1° *Immeubles acquis en emploi ou en remploi d'un propre.* — Tout immeuble acquis en emploi ou en remploi d'un propre, va-t-il prendre de lui-même la nature du bien qu'il remplace ? On pourrait le penser, et il devrait suffi à la femme, comme à toute femme séparée, de prouver l'aliénation du propre et de justifier d'une manière quelconque, de son intention de remploi. Nous étudierons à propos de la preuve des reprises des époux, quels sont les modes de preuve admis en matière de séparation de biens. Mais sous notre régime, en vertu de la présomption de propriété établie par l'art. 1498 du Code civil auquel renvoie l'art. 1581, les conditions de validité de l'emploi et du remploi, devront être les mêmes que sous le régime de communauté d'acquêts. Les art. 1434 et 1435 du code civil, soumettent le remploi ou l'emploi des biens propres, s'il s'agit du mari, à sa déclaration dans l'acte de l'origine des deniers, et s'il s'agit de la femme, à la déclaration de l'origine des deniers dans l'acte, et à son acceptation de l'emploi ou du remploi, soit immédiatement, soit postérieurement par acte séparé. Une opinion, dont Laurent s'est fait l'interprète[1], restreint même à l'excès, la faculté de remploi et soutient que les art. 1434 et 1435, ne visent que le remploi de deniers provenant de la vente d'un immeuble ou de droits immobiliers ; dans tous les autres cas

1. Laurent, xxiii, n° 154.

l'immeuble ne peut être qu'acquêt, car « si un immeuble pouvait prendre la place de capitaux mobiliers, il y aurait reprise avant la dissolution de la communauté, ce qui est contraire aux règles de celle-ci. » Cette opinion ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif et actuellement emploi et remploi sont admis aussi bien pour les capitaux mobiliers que pour les capitaux immobiliers. Cette pratique trouve d'ailleurs sa justification dans les art. 1470 et 1595 du même code, qui autorisent les ventes entre époux, notamment en cette matière.

Mais pour qu'ils soient valables sous le régime de séparation de biens avec société d'acquêts, il faut qu'emploi et remploi soient fait suivant les règles établies pour la communauté. La jurisprudence, si pauvre par ailleurs en ce qui concerne notre régime, est particulièrement abondante en cette matière. Un arrêt rendu par la Chambre des Requêtes le 25 janvier 1904 (S. 1904-1-305. Note de M. Lyon-Caen. D. 1904-1-105. Note de M. Guillouard), dans une affaire où étaient en cause précisément des époux mariés sous le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts, s'exprime en ces termes :

« Attendu que, dans le cas où les époux, tout en adop-
« tant le régime de la séparation de biens, ont, confor-
« mément à l'art. 1498 du code civil, stipulé qu'il y aura
« entre eux une communauté d'acquêts, la communauté
« quoique restreinte reste soumise aux règles de la com-
« munauté légale ; que tout immeuble acquis à titre oné-
« reux pendant le mariage, soit par les deux époux ensemble
« soit par l'un d'eux séparément, est réputé acquêts de
« communauté à moins qu'il ne soit justifié qu'il rentre
« dans l'un des cas d'exception prévus par la loi ; et at-
« tendu que les époux M., ont, accessoirement à la sépa-

« ration de biens, stipulé dans leur contrat de mariage,
« une société d'acquêts ; qu'il résulte des constatations
« de l'arrêt attaqué que l'acte d'acquisition du 29 avril
« 1881 ne mentionne ni l'origine des deniers avec lequel
« cet immeuble avait été payé, ni que la femme l'ait accepté
« pour remploi ; qu'en décidant, d'après ces constatations,
« qu'à défaut de l'accomplissement des conditions exi-
« gées par l'art. 1435, pour que l'acquisition doive être
« considérée comme faite en remploi pour la femme, ledit
« immeuble n'est pas la propriété de la dame M. et a pu,
« en conséquence, être saisi par les créanciers du mari,
« l'arrêt attaqué, loin de violer la loi, a fait au contraire
« une juste application des art. 1401-1402-1435 et 1498
« du code civil. »

Un autre arrêt de Cassation du 4 mai 1905 (D. 1907-1-316. S. 1906-1-195) n'est pas moins caractéristique, et statue en ces termes :

« Attendu que l'art. 1er du contrat de mariage des
« époux M. est ainsi conçu : « Toutefois les revenus des
« biens et valeurs de l'un et de l'autre des époux seront
« appliqués en entier, jusqu'à due concurrence, à l'acquit
« des charges du ménage ; quant à l'excédent des revenus,
« quelqu'en soit l'origine, et aux bénéfices et économies
« qui pourront être faits pendant le mariage, ils se parta-
« geront par égales parts et appartiendront par moitié
« à chacun des époux où à leurs héritiers et représentants,
« les futurs époux constituant par les présentes, une société
« qui comprendra tous les excédents et par suite, tous les
« acquêts des biens meubles et immeubles qui seront faits
« par les époux ensemble ou séparément pendant le ma-
« riage et provenant tant de l'industrie commune que
« des économies sur les fruits et revenus de leurs biens » ;

« attendu que, si une société d'acquêts est adjointe au « régime de la séparation de biens, les immeubles acquis « à titre onéreux par l'un des époux, même en son nom « personnel, sont réputés acquêts, à moins que l'acquisi- « tion n'ait été faite dans les conditions fixées par les « art. 1434 et 1435 du Code civil. »

La cour de Cassation, comme il est démontré par ces deux arrêts, a une jurisprudence solidement établie, et conforme aux règles de notre droit. Le tribunal de Céret (sous arrêt de 1905 précité), avait admis que l'immeuble, même acquis sans les formalités de remploi, restait propre à la femme, par les attendus suivants :

« Attendu qu'à ce régime principal et dominant, les « époux M. ont juxtaposé une société d'acquêts laquelle « devait se constituer par les excédents des revenus, par « leurs économies, d'où il s'en suit qu'il n'est pas joint « au régime de séparation de biens la société d'acquêts « que le code prévoit et organise, mais une société d'ac- « quêts particulière, exhorbitante du droit commun, spé- « ciale dans ses conséquences[1]. »

La jurisprudence applique les règles du remploi dans toute leur rigueur et refuse le caractère de propre à tout immeuble acquis par un acte où l'intention ou la possibilité du remploi paraissent douteuses. Dans un arrêt de Cassation du 24 novembre 1852 (S. 52-1-758) et un arrêt de Bordeaux du 13 mai 1872 (S. 73-2-39), la cour a déclaré qu'au cas où une femme, mariée sous le régime dotal, avec société d'acquêts, avec la faculté d'aliéner ses immeubles à charge de remploi, a acheté avec l'assistance

1. En ce sens : Guillouard, III, p. 355. IV, p. 481. Colin et Capitant, III, p. 123.

de son mari un immeuble pour servir de remploi à l'un de ses propres aliénés et de ceux qu'elle aliénerait par la suite, cet immeuble est propre à la femme dans la proportion de la partie du prix du propre aliéné qui a été payé au vendeur, et que cet immeuble reste acquêt de communauté pour le surplus de sa valeur payée avec les deniers de celle-ci, si depuis son acquisition, il n'a été fait par la femme aucune aliénation dont le prix ait été consacré à désintéresser la communauté de son avance.

Tout récemment, la cour de Montpellier (4 décembre 1924. D. 25-2-55) a admis que sous le régime de communauté, le remploi pouvait avoir lieu par anticipation, et qu'il n'était pas indispensable que le bien dont le prix doit servir au remploi, ait été déjà aliéné au moment de l'achat (art. 1434). Mais elle ajoutait qu'en vertu du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, le remploi n'était valable que si l'époux acquéreur, possédait un bien propre au moment de l'achat, et qu'en conséquence, était un bien de communauté, l'immeuble acquis par le mari avec déclaration de remploi anticipé, s'il était établi que le mari ne possédait alors aucun bien propre et que le prix avait été payé à l'aide d'emprunts et non avec des deniers provenant de propres.

Sauf l'exception que nous venons de relater, tous les immeubles acquis à titre onéreux, pendant le mariage, sont communs. La cour d'Alger a affirmé ce principe par un arrêt du 22 février 1922 (D. 22-2-163) en décidant que sous le régime dotal avec clause de société d'acquêts, et nous appliquons cette décision à notre régime comme conséquence de l'analogie qu'il présente avec le régime dotal joint à une société d'acquêts, l'immeuble acquis à titre onéreux durant le mariage, par le mari, est acquêt,

bien que le contrat déclare libres et paraphernaux, les biens présents et à venir de la femme.

2° *Meubles meublants et biens mobiliers.* — Comme sous la communauté, et à plus forte raison sous un régime de séparation de biens, les époux restent propriétaires de leur mobilier propre, ainsi que de celui qui leur advient par succession, donation ou legs. Mais n'y a-t-il pas des exceptions à cette règle ? L'adjonction d'une société d'acquêts au régime de la séparation nous conduit à admettre certaines prescriptions relatives à la communauté, pour des raisons identiques à celles que nous avons exposées à propos des biens immobiliers. En vertu de la présomption existant en faveur de la communauté, tous les biens meubles acquis au cours du mariage, sauf les exceptions prévues par les art. 1434 et 1435, seront réputés acquêts[1].

Une question délicate se pose à propos des objets mobiliers qui se consomment par le premier usage, ou destinés à être vendus, et des objets simplement estimés dans le contrat, sans déclaration que l'estimation donnée ne vaut pas vente à la communauté. Sous le régime de communauté, il est actuellement admis, qu'en principe, le mobilier reste propre à chacun des époux. Il faut l'intention clairement manifestée, comme une simple estimation globale de ces biens donnée dans le contrat, pour que la propriété en soit transférée à la communauté, sauf récompense pour l'époux apporteur[2]. Quant aux objets qui se consomment par le premier usage ou qui sont destinés à

1. Rouen, 3 juin 1907. S. 1909-2-177. Note de M. Dalimbert, confirmé par arrêt de Cass. 30 juin 1910. S. 10-1-529.

2. Guillouard, III, p. 369 et suiv. Baudry-Lacantinerie : *Contrat de mariage*, III, n° 1299. — Colin et Capitant, III, p. 124.

être vendus, la communauté d'acquêts jouit sur eux d'un quasi-usufruit, seul moyen de la faire profiter sur cette catégorie de propres, des droits que lui confère le code civil.

Un arrêt de Rouen du 3 juin 1907 (S. 1909-2-177. Note de M. Dalimbert), l'a admis dans une affaire suscitée par un contrat stipulant le régime dotal avec société d'acquêts, et M. Dalimbert ajoute dans sa note sous cet arrêt :

« Sous le régime dotal avec société d'acquêts, la pro-
« priété des objets mobiliers apportés en mariage par l'un
« des époux, est transférée à la société d'acquêts lorsque
« ces objets se consomment par le premier usage ou sont
« destinés à être renouvelés pendant la durée de la com-
« munauté, et quand le contrat de mariage contient une
« estimation faite sans déclaration, qu'elle ne vaut pas
« vente, estimation qui, dans l'intention des parties, a eu
« pour but d'opérer la translation de la propriété des
« objets mobiliers à la société d'acquêts. »

Malgré l'analogie, il nous semble difficile d'étendre cette jurisprudence à notre régime. Pour le régime dotal, il existe un texte formel, l'art. 1551 du code civil. On pourrait soutenir que cet article s'applique à la séparation de biens avec société d'acquêts, et que, d'autre part, comme pour tous les cas précédents, la présomption en faveur de la société d'acquêts doit jouer. M. Moissinac note seulement cette solution sans la discuter[1]. A notre avis, sauf stipulation formelle de la part des époux, qu'ils entreront dans la communauté, de tels objets doivent leur rester propres. La présomption en faveur de la société d'acquêts ne s'applique pas. Les objets ont été énumérés au contrat,

1. Moissinac, p. 114.

décrits, toujours estimés ; s'ils ne se retrouvent pas en nature à la dissolution du mariage, il y a lieu alors seulement à récompense pour l'époux propriétaire.

En se mariant, les époux, par l'adoption de notre régime, ont bien formulé leur intention de se conserver propres tous leurs biens présents. L'adjonction d'une société d'acquêts, clause relativement secondaire, n'a eu pour but que de pallier à l'égoïsme de la séparation de biens. Nous avons décidé que la femme conservait l'administration de ses propres. Faire tomber ce mobilier ou ces objets consomptibles dans la société d'acquêts serait lui enlever l'administration de ces biens. Bien plus, la femme a le droit d'aliéner les meubles de cette nature. Elle pourra faire le remploi du prix de vente, conserver par devers elle l'argent, le dépenser selon son bon plaisir, s'en servir pour acquitter sa part contributive aux charges du ménage. Elle n'a pas à faire profiter la société d'acquêts de ce capital. Il est vrai qu'elle ne le retrouvera peut-être plus à la dissolution du mariage ou qu'ayant négligé de se soumettre aux formalités du remploi, les biens acquis avec le prix de ces meubles iront par moitié au mari. A elle de prendre des précautions. Sous les régimes de communauté, le mari ayant l'administration des biens de sa femme, il était nécessaire d'ordonner la vente à la communauté des biens improductifs de revenus, comme les objets sujets à se détériorer. Et l'art. 1551 se comprend aussi, car il vise les biens dotaux sur lesquels le mari a ces mêmes pouvoirs d'administration. Ce raisonnement s'applique aussi aux meubles estimés sans réserve que cette administration ne vaudra pas vente. Mais nous avons admis que sous notre régime, pour retirer à la femme l'administration de tout ou partie de ses biens, il fallait une stipulation expresse du contrat. Or

nous ne pouvons voir une renonciation tacite dans une simple omission, alors que, par ailleurs, la volonté des époux s'est clairement manifestée ; et nous en concluons que l'art. 1551 ne s'applique pas à notre régime, et que, sauf stipulation contraire, tous les biens mobiliers seront soumis au régime que les époux ont entendu adopter, d'autant plus que ces derniers auront d'autres facilités que l'énumération de leurs apports dans le contrat pour en exercer la reprise.

Une autre difficulté va surgir à propos du remboursement des valeurs propres à primes ou à lots effectué au cours du mariage. Ces primes ou lots vont-ils faire partie de la société d'acquêts en tant qu'acquêts ou resteront-ils propres à l'époux propriétaire des valeurs ?

Chaque époux, restant propriétaire de ses biens meubles, doit supporter les pertes et profiter des accroissements. « *Res perit vel crescit domino.* » Pour les primes, le propriétaire doit les encaisser seul, car le capital remboursé n'est que la représentation du capital versé[1]. La question peut paraître plus délicate pour les lots qui forment une valeur parfois considérable et qui n'est plus en rapport avec le capital représenté par le titre. Ne peut-on dire que l'époux n'aura droit qu'à la somme représentant son capital, le lot lui-même formant un acquêt et tombant dans la communauté ? On répondra que l'obligation est par sa nature indivisible et forme un tout comprenant le capital originaire et le lot. Le problème s'est d'ailleurs déjà posé pour d'autres gains dont la réalisation ressemble à celle que nous envisageons : la découverte d'un trésor et les gains forfuits.

1. Guillouard, III, n° 1470.

Pour le trésor, il est admis que la part revenant à l'époux comme inventeur lui reste propre, car elle provient de son activité productrice[1]. Pour les gains au jeu, Colmet de Santerre raisonne ainsi : « Les bénéfices faits au jeu sont « le produit d'une certaine industrie ; bien qu'ils soient dus « en grande partie au hasard, ils sont également dus, selon « la nature des jeux, à une certaine habileté, à certaines « combinaisons qui contrebalancent les chances du hasard « et constituent une sorte de travail. D'ailleurs ce serait « bien ordinairement les meubles de la communauté qui « seraient compromis par des pertes aux jeux, il est donc « logique que la communauté profite des bénéfices[2]. » Guillouard s'élève contre cette solution qu'il trouve immorale, et il est généralement admis que ces gains restent propres[3]. Il en sera de même pour les gains faits à une loterie même si le billet est acheté avec l'argent de la communauté, pourvu que l'époux n'ait pas eu l'intention de la faire profiter de sa chance[4]. Il y aura seulement lieu à récompense envers la société d'acquêts du prix du billet.

De ces diverses solutions, nous tirons la conséquence suivante. Il semble bien que le lot d'une valeur sortie au tirage doit rester propre à l'époux comme le titre lui-même. On considère le lot comme accroissant au capital[5]. La société d'acquêts ne profitera que de l'excédent des économies résultant de l'accroissement de fortune de l'époux. D'ailleurs les conjoints, en conservant les valeurs comme

1. Guillouard, III, n° 1459. — Laurent, XXIII, n° 141. — Aubry et Rau, V, § 521, texte et note 6. — Colin et Capitant, III, p. 123.

2. Colmet de Santerre, III, n° 161 *bis*. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 8. — Colin et Capitant, III, p. 123.

3. Guillouard, III, n° 1460. — Laurent, XXIII, n° 134.

4. Guillouard, III, n° 1460. — Laurent, XXIII, n° 135. Contra. — Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis*. — Aubry et Rau, V, § 522, p. 1449.

5. Thaller : *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 472, note 1.

propres, ont bien entendu, par cela même, se réserver les chances de gain qui y sont attachées.

3° *Libéralités indirectes. Dons manuels.* — Les biens que les époux acquerront par donations et avantages indirects ou déguisés leur demeureront propres. La cour de Paris, par arrêt du 20 novembre 1923 (*J. des Notaires* 20 août 1924, p. 612) a eu à juger l'espèce suivante se rapportant au régime de communauté d'acquêts. Une société avait été constituée au cours du mariage entre un père et un fils, et l'acte d'association spécifiait que l'apport en capital avait été effectué en totalité par le père seul, son fils n'apportant que ses connaissances techniques et commerciales. La cour décida que les droits sociaux du mari dans cette société lui resteraient propres par les motifs suivants :

« Considérant que le texte et l'esprit du contrat de « mariage et les stipulations des deux autres actes sus- « visés démontrent suffisamment que les parties ont « entendu exclure de la communauté un avantage aussi « important que celui que K. père, conférait à son fils « Henri en lui concédant une part sociale dans les condi- « tions déterminées, que cet avantage, qui est une libéralité « déguisée, entre dans les prévisions des mots « donations « ou autrement » énoncés au contrat de mariage. »

Sous le même régime, et nous en appliquons les règles à la société d'acquêts jointe à la séparation de biens, les bijoux, cadeaux de noces offerts à la future épouse peuvent être repris par elle sans récompense. Toutefois, les bijoux offerts par le mari pendant le mariage, représentent des bénéfices de communauté et non des dons manuels[1].

1. Paris; 6 mai 1920. *J. des Notaires et des Avocats*, 1921, p. 759.

Quatrième élément de l'actif commun : Economies

Sous la dénomination d'économies, on peut comprendre tous les biens dont les époux grossissent le patrimoine commun au cours du mariage, ou seulement l'argent et valeurs au porteur facilement aliénables par le mari et par la femme et qui peuvent disparaître sans laisser de trace. Nous ne rangeons dans l'élément actif, dont nous nous occupons, que cette dernière catégorie de biens très spéciale, les autres rentrant dans celle des acquêts.

Ces économies font partie de la société d'acquêts ; les termes du contrat et les principes généraux du droit nous obligent à adopter cette solution. Tout ce que le mari aura économisé sur les revenus de ses propres et des biens de la société d'acquêts entrera dans l'actif commun, en raison de la confusion de fait qui s'établit entre les deux patrimoines, par suite de son droit d'administration sur la communauté. En sera-t-il de même pour les économies réalisées par la femme sur ses revenus ? Oui, si, dans le contrat, les époux ont affecté à la communauté les économies et les biens acquis avec ses économies. Mais supposons qu'ils aient simplement stipulé une société d'acquêts jointe à la séparation de biens, sans rien ajouter ; le droit d'administration et de disposition laissé à la femme ne va-t-il pas lui permettre de s'approprier les économies réalisées sur ses revenus et même les biens acquis avec ces économies, à charge d'en faire la preuve ?

Un arrêt de la chambre des Requêtes du 17 novembre 1890 (D. 91-1-477) l'avait décidé. Il s'agissait d'une femme dotale ayant capitalisé ses économies. L'administration de l'enregistrement soutenait que, la femme étant morte,

ces économies devaient être comprises en entier dans la succession et ne dépendaient pas de la société d'acquêts stipulée accessoirement au régime dotal. La cour avait admis cette prétention par les motifs suivants :

« Sur le moyen unique tiré de la violation des art. 1134-
« 1583-1498 et 1499 et de fausse application des art. 1541-
« 1549-1574 et 1576. Attendu que s'il résulte du jugement
« attaqué (Trib. de Bordeaux, 26 mars 1890), s'il est
« constant en fait que les époux de la L. ont adopté comme
« base principale de leurs conventions matrimoniales
« le régime dotal en stipulant en même temps qu'ils seraient
« associés aux acquêts, il en résulte également qu'après
« avoir affecté de dotalité toutes les rentes françaises com-
« prises sous le nº 1 de l'art. 2, ils ont expressément déclaré
« que toutes les autres valeurs faisant partie de la consti-
« tution de dot de la future épouse, et tous les autres biens
« et droits pouvant lui appartenir par la suite, seraient
« paraphernaux ; et que la demoiselle de la T. en aurait
« la libre disposition ; — Attendu que les époux de La L.
« ont ainsi, par une stipulation formelle de leur contrat
« de mariage, apporté une dérogation au principe posé par
« l'art. 1498 en vertu duquel tombent dans la communauté
« réduite aux acquêts, sans aucune distinction de régime,
« les économies faites sur les fruits et revenus des biens
« des deux époux ; d'où il suit qu'en considérant comme
« propres les biens acquis par la dame de La L. avec les
« revenus économisés de ses biens paraphernaux, le juge-
« ment attaqué à fait aux conventions matrimoniales
« des époux de La L. une juste application des articles
« visés au pouvoir ».

Le raisonnement des juges a été le suivant. Les époux ont créé entre eux un forfait. La femme a apporté en dot

une certaine somme ou certains biens dont les revenus ont été jugés suffisants par le mari pour subvenir à l'accroissement des charges résultant du mariage. Les époux ayant spécifié que tous les biens de la femme autres que ceux constitués en dot resteraient propres, les économies faites sur les revenus de ces biens sont paraphernales comme les biens eux-mêmes. Qu'on ne dise pas que la société d'acquêts ne serve à rien. La dot de la femme peut être considérable, et le mari peut faire des économies sur les revenus de cette dot, économies qui se partageront par moitié lors de la dissolution du mariage. Le même raisonnement s'applique à la séparation de biens avec société d'acquêts. La femme s'est engagée à remettre aux mains du mari une certaine somme ou une certaine quotité de revenus, qui ont été jugées suffisantes et au delà. Si la femme par la suite acquiert des biens, soit par succession ou donation, soit grâce à sa bonne administration, la somme qu'elle consacrera au ménage sera plus forte et profitera à la société d'acquêts. Les économies réalisées par le mari entreront dans l'actif commun et se partageront par moitié à la dissolution de l'union conjugale.

Cette solution qui avait eu gain de cause devant la Chambre des Requêtes a été rejetée à propos de la même succession, dans un litige entre les héritiers de la dame de La L. et ceux du mari ; par un arrêt de la cour de Bordeaux du 17 juillet 1895 précité (D. 97-2-137), confirmé par un arrêt de la cour de Cassation du 9 février 1897 (S. 97-1-165). La cour a décidé que l'actif réalisé à l'aide de capitalisation des économies faites sur les propres de la femme, devaient tomber dans la société d'acquêts par les motifs suivants :

« Attendu qu'en vertu de la réserve expresse qui lui

« conférait la libre disposition de ses revenus paraphernaux, la dame de La L. n'était comptable ni envers « son mari, ni envers la société d'acquêts de l'emploi « des dits revenus ; qu'elle ne pouvait pas non plus être « recherchée au sujet de la consommation qu'elle en ferait « durant le mariage en la forme qu'il lui plairait d'adopter ; « — Mais qu'à défaut de consommation ou d'emploi « équivalent, ces revenus sans individualité propre jusqu'à « leur transformation, recevraient par la capitalisation, « l'empreinte du régime auquel ils étaient soumis ; qu'au « moment de la dissolution du mariage, ils représentaient « des acquêts de communauté ; qu'il suit de ces règles, « qu'un mode d'emploi aussi exhorbitant que celui des « capitalisations illimitées, au profit exclusif de la femme, « n'est pas entré dans les prévisions des époux de La L.

« Attendu qu'en principe la liberté reconnue à la femme « d'administrer ses paraphernaux et d'en disposer, n'im- « plique pas nécessairement le droit de s'approprier les « économies réalisées sur ces revenus, et, par cette appro- « priation, de se constituer des propres à l'infini ; qu'en « interprétant ces mots « libre disposition » dans le sens « qui convient le mieux à la matière du contrat, on doit « reconnaître que sous le régime de l'art. 1498, ce droit « de disposition a pour antagoniste le droit d'appréhension « de la société d'acquêts ; que l'un finit ou l'autre commence, « et que, par la force de la loi, la communauté appréhende « l'acquêt aussitôt qu'il est constitué... »

M. Boistel combat cet arrêt tant par raisonnement que par la théorie du forfait que nous avons exposée. L'arrêt ayant admis que la communauté appréhende l'acquêt aussitôt qu'il est constitué, M. Boistel dans sa note sans cet arrêt dit : « Mais cela suppose qu'une présomption

« existe en faveur de l'attribution des économies à la « société d'acquêts, puisqu'on exige une preuve contraire « pour les lui enlever. Or l'existence de cette présomption « n'est nullement démontrée. »

Néanmoins, il nous semble nécessaire d'admettre cette présomption. L'art. 1498 est formel ainsi que le renvoi fait à cet article par l'art. 1581. Il s'agit d'une présomption légale à laquelle les époux ne peuvent contrevenir et qui ne peut tomber que devant des preuves administrées suivant les modes déterminés par la loi.

Il nous reste à examiner une autre difficulté. A quel moment ces économies entreront-elles dans la société d'acquêts ? Sera-ce au fur et à mesure de leur réalisation ou seulement à la dissolution du mariage ? L'art. 1399 du code civil pose bien en principe que la communauté commence au jour du mariage. Mais l'art. 1498 n'envisage la composition de la communauté d'acquêts qu'à la dissolution, et il ne faut pas perdre de vue que nous n'envisageons sous le nom d'économies que l'argent, les autres biens acquis avec ces économies devenant des acquêts et comme tels faisant partie dès leur transformation de la société d'acquêts. Au moment de la formation de la communauté, cette dernière n'a, qu'un droit éventuel et incertain sur les économies réalisées, aux termes du contrat de mariage et de la loi. C'est ce droit seul qui entre dans son actif. Tant que la femme ne s'est pas dessaisi du droit de jouissance sur ses revenus, soit volontairement, soit involontairement, en remettant au mari les sommes qu'elle a entre ses mains, ou en les transformant en biens sur lesquels elle perd son droit de libre disposition, la faculté de les employer comme elle le juge, faculté qu'elle tient du régime adopté, doit être plus forte que le droit d'appré-

hension de la société d'acquêts, clause subsidiaire du contrat. Quand les comptes seront arrêtés, c'est-à-dire, au jour de la dissolution du mariage, on pourra évaluer les économies réalisées, et la société d'acquêts pourra exercer les droits qui lui ont été reconnus.

D'ailleurs au profit de quelles personnes la présomption de propriété en faveur de la société d'acquêts a-t-elle été créée ? Au profit du mari et subsidiairement des créanciers. Or le mari ne peut exiger matériellement la remise des économies de sa femme à moins qu'elle ne refuse de contribuer aux charges du ménage, qu'il agisse comme chef de la communauté ou en vertu de son autorité maritale. Ses créanciers ou ceux de la société d'acquêts ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur. Ils n'auront donc que l'espérance de voir leur gage s'augmenter un jour des revenus capitalisés de la femme.

Il y aura là évidemment un moyen facile pour la femme de détourner de la société d'acquêts une part importante d'actif. Elle pourra conserver en lieu sûr des sommes importantes ou des valeurs au porteur facilement négociables ; et nous verrons l'intérêt que peut présenter un tel emploi, évidemment contraire à l'esprit qui a présidé à l'adoption d'une société d'acquêts, en étudiant les partis que peut prendre la femme a la dissolution de l'union conjugale. Remarquons d'ailleurs que la même facilité de fraude appartient au mari.

Nous allons terminer l'étude de la composition active de la société d'acquêts en disant un mot du régime auquel sont soumis les biens réservés de la femme en vertu de la loi du 13 juillet 1907. L'art. 5 de cette loi déclare : « que, s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage des fonds communs. » Ces

biens sont en conséquence soumis au même régime que les revenus et économies réalisées par la femme sur ses propres. Elle en conserve l'administration, la jouissance et la disposition au cours du mariage, mais à sa dissolution, l'excédent entrera dans la société d'acquêts et se partagera par moitié entre chacun des époux.

II. — Composition passive

Le passif de la société d'acquêts sera le même que celui de toute communauté. Il y aura corrélation entre l'actif et le passif de cette société. Les dettes des époux antérieures au mariage, et leurs dettes futures, c'est-à-dire grevant les successions et donations échues au cours du mariage leur resteront propres. Les auteurs sont tous d'accord à propos de la société d'acquêts jointe au régime dotal[1]. Mais de la dualité de régime et d'administration résulteront des différences entre la situation des époux mariés sous notre régime et les époux communs aux acquêts pendant le mariage, surtout quant au droit de poursuite des créanciers.

Seront communes toutes les dettes contractées par le mari au cours du mariage (art. 1401) même pour délit en vertu de son droit d'administration et de sa qualité de chef de la communauté. Deviendront aussi communes, les dettes de la femme qui s'est engagée comme mandataire expresse ou tacite du mari (art. 1420) ou qui s'est obligée avec l'autorisation du mari (art. 1419) solidairement avec lui, sous la restriction de l'art. 1431, ou conjointement avec lui.

1. Guillouard, iv, n. 1497. — Colin et Capitant, iii, p. 358. — Moissinac, p. 117.

Les dettes contractées par la femme avec l'autorisation de justice pour tirer le mari de prison, et en cas d'absence de celui-ci, pour l'établissement des enfants (art. 1427) seront aussi à la charge de la communauté.

Nous étudierons dans un chapitre spécial le droit de poursuite des créanciers pour les dettes contractées par le mari ou par la femme dans ces diverses hypothèses, tant pendant le mariage qu'après sa dissolution, et nous verrons alors les différences qui existent en fait sous notre régime quant à la composition passive de la société d'acquêts.

Bien entendu les dettes que la femme exerçant une profession séparée a pu contracter pour les besoins de son commerce ou de son industrie, ne grèvent pas la société d'acquêts. Elle n'en subira les conséquences que par contre-coup, par la diminution de la masse que la femme doit apporter de ce chef à la société, lors de la dissolution du mariage.

CHAPITRE IV

Responsabilité du Mari

Nous allons envisager successivement la responsabilité que peut encourir le mari quant aux actes pour lesquels la femme a besoin de son autorisation, et lorsqu'il administre en fait les biens de la femme.

I. — Actes pour lesquels la femme a besoin de l'autorisation maritale

Nous sommes en présence de deux textes :

L'un s'appliquant à la communauté : art. 1428 du code civil, al. 4. « Le mari est responsable de tout dépérissement « des biens personnels de sa femme, causé par défaut « d'actes conservatoires. » Art. 1433 : « S'il est vendu un « immeuble appartenant à l'un des époux, de même que « si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à « des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait « été versé à la communauté, le tout sans remploi, il y a « lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au « profit de l'époux qui était propriétaire soit de l'immeuble « vendu, soit des services rachetés. »

Et l'autre relatif à la séparation de biens. Art. 1450 « Le « mari n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi « de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sans l'au-

« torisation de justice, à moins qu'il n'ait concouru au « contrat ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été « reçus par lui ou ont tourné à son profit. Il est garant du « défaut d'emploi ou de remploi si la vente a été faite en « sa présence et de son consentement ; il ne l'est pas de « l'utilité du remploi. »

Ce texte, qui s'applique à la séparation de biens judiciaires a été étendu par la jurisprudence à la séparation de biens contractuelle[1].

Les époux pourraient naturellement insérer dans leur contrat de mariage des clauses modificatives de la responsabilité du mari, et principalement extensives du remploi, en obligeant le mari et même les tiers à surveiller le remploi et son utilité. Cette stipulation a été admise même pour la communauté, non sans controverse, car objectait-on, une pareille clause équivalait à l'inaliénabilité de l'immeuble. Mais il ne s'agit ici que d'une simple restriction à l'aliénalibilité, et par suite du libre jeu des conventions matrimoniales, les époux peuvent emprunter au régime dotal, ce qui leur convient[2].

Nous n'envisagerons donc que le cas où le contrat est muet sur ce point. Quels articles du code allons-nous appliquer ? En fait, sous l'un ou l'autre régime, la situation de la femme est la même, et elle n'a pas une garantie plus sûre de recouvrer ses deniers. La rédaction différente des articles du code s'explique simplement par la différence des régimes pour lesquels ils sont rédigés. Sous la commu-

1. Cass., 27 avril 1852. D. 52-1-162. — Baudry-Lacantinerie, III, p. 125, texte et notes 1 et 2.

2. Req., 19 juillet 1865. Motifs D. 65-1-431. S. 65-1-372. Civ., 13 novembre 1895. D. 96-1-14. S. 99-1-267. Cass., 18 octobre 1898. S. 98-1-521. Palerme, 10 juillet 1899. S. 01-4-17. — Colin et Capitant, III, p. 161.

nauté, le mari est administrateur des biens de la femme. Il peut donc recevoir seul les capitaux à elle dus pour la vente de ses propres, sans être tenu d'en faire emploi (Req. 30 juillet 1900. D. 01-1-502. S. 01-1-259). A la dissolution du mariage, la femme exercera la reprise de la somme encaissée. Sous le régime de séparation de biens, au contraire, elle a le droit d'encaisser seule ses capitaux, mais le législateur a voulu éviter que le mari profite en fait de ses capitaux, quand la femme a besoin de son autorisation, car elle ne pourrait en exercer la reprise. C'est pourquoi le mari a été obligé de remployer ces sommes, faute de quoi, la femme conservera sa créance de reprise contre lui.

« Sans cela, dit Pothier, la séparation serait une voie « à un mari pour s'approprier tout le bien de sa femme, « par l'abus qu'il pourrait faire de la puissance qu'il a sur « sa femme pour la porter à vendre ses fonds, et à lui en « faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en « parût rien. Il n'y a pas d'autre moyen de remédier à « cet inconvénient que d'obliger le mari à faire l'emploi « dont on vient de parler. On ne fait en cela aucun grief « au mari, au pouvoir duquel il est, ou de ne pas autoriser « sa femme à vendre ses héritages, ou lorsqu'il l'a autorisée, « de tenir arrêté chez le notaire le prix jusqu'à ce qu'on ait « trouvé à en faire emploi. Lorsque les deniers ne se trou- « vent plus sans qu'il ait été fait emploi, le mari est légi- « timement suspect de se les être appropriés et il doit en « conséquence en être responsable[1]. »

Le même raisonnement vaut-il si une société d'acquêts est adjointe au régime de la séparation de biens ? On pour-

1. Pothier : *Traité de la communauté*, n° 605.

rait objecter que la femme retrouvera son capital à la dissolution du mariage dans la société d'acquêts. Encore faudra-t-il que cette société ne soit pas déficitaire, et dans l'affirmative, la femme n'aurait droit qu'à la moitié de la somme qu'elle y a mis. Il semblerait que l'adoption de l'un ou de l'autre système n'a qu'une importance minime puisqu'en fait la femme n'aura jamais qu'un droit de créance, soit contre le mari soit contre la société d'acquêts. En conséquence le plus simple serait de lui donner ce droit comme à toute femme commune dont un bien a été aliéné au cours du mariage sans qu'il y ait eu remploi du prix de vente. Mais sous notre régime, il nous paraît difficile d'admettre cette présomption en faveur de la société d'acquêts. La femme, grâce à son droit d'administration, peut toucher les capitaux qui lui sont dûs sur ses simples quittances, alors que, sous la communauté, le mari seul à ce droit. Ayant touché une somme, la femme sera censée l'avoir employée à son profit. On ne pourra affirmer que cet argent soit tombé dans la société d'acquêts. Pour en exercer la reprise, il lui faudrait faire la preuve de la remise au mari, preuve difficile à administrer.

Au surplus en quoi l'adoption du système admis pour la séparation de biens serait-elle contraire aux principes que nous avons développés au début de cette étude ? Les tiers seront avertis par le contrat que les époux ont entendu choisir la séparation de biens avec toutes les conséquences qui en découlent, c'est-à-dire que la femme aura la libre administration de ses propres et que ceux-ci seront soustraits à leur gage. Si la femme reçoit ses capitaux, ils ne pourront s'y opposer ; et si le mari s'approprie cette somme pour une raison quelconque, ce sera tout gain pour eux, car la femme viendra seulement comme créancière

de la valeur des propres aliénés et non comme créancière privilégiée. La loi n'a d'ailleurs pas considéré exclusivement l'intérêt des créanciers ; elle a voulu aussi éviter que l'un des époux puisse être lésé au profit de l'autre. Il est donc conforme tant aux règles du droit qu'à la justice que la femme profite d'une protection établie pour elle dans le régime que les époux ont entendu adopter et auquel ils n'ont pas expressément dérogé. Nous appliquerons donc l'art. 1450 à notre contrat.

Ceci établi, nous allons examiner les droits et les obligations du mari. Nous envisagerons en premier lieu, le cas où le mari concourt à un acte rentrant dans les pouvoirs de la femme séparée, c'est-à-dire où sa présence et son autorisation étaient inutiles. Certains auteurs admettaient que le mari était garant des sommes reçues. Benoit soutient cette opinion en ces termes[1] : « Il est aussi utile « d'assurer à la femme la restitution de tous les capitaux « qu'elle a reçus en la présence de son mari, qu'ils provien- « nent d'aliénations de meubles ou bien d'une autre cause « quelconque, dation en paiement, échange avec soulte, « donation avec charges ; la raison d'être de cette respon- « sabilité étant toujours dans le même fait : l'immixtion « illégale dans la gestion du patrimoine de la femme. » Cette opinion doit être rejetée. D'après un arrêt de Cassation du 21 janvier 1911 (S. 1913-1-249. Note de M. Le Courtois. D. 1912-1-57. Note de M. de Loynes), la femme séparée judiciairement de biens, qui reprend la libre administration de ses biens, peut, sauf les restrictions insérées au contrat de mariage, recevoir seule ses capitaux et en

1. Benoit : *L'action commune des époux sous le régime de séparation de biens*, p. 157. En ce sens, Baudry-Lacantinerie, III, p. 127.

donner quittance. Si l'art. 1450 du même code déclare le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix des biens aliénés par la femme, lorsque la vente a été faite en sa présence et de son consentement, aucun texte de loi n'étend cette responsabilité au cas où le mari a simplement assisté à la réception par la femme des capitaux formant des reprises, c'est-à-dire à un acte d'administration où sa présence était inutile.

Donc le mari n'est pas garant de l'emploi des capitaux, lorsqu'il n'avait pas à habiliter sa femme[1]. Mais si le contrat étend, comme celui que nous avons cité, la responsabilité du mari à ces catégories d'actes, cette clause sera opposable au mari.

Venons-en aux actes pour lesquels le mari doit autoriser sa femme, c'est-à-dire aux aliénations d'immeubles et de meubles hors des limites de la libre administration, ainsi qu'aux acceptations de donations ou de successions.

Le mari doit nécessairement intervenir au contrat pour les donations et les successions. La femme ne peut se faire autoriser à accepter par justice à cause des considérations de moralité dont le mari est seul juge. Quant à l'aliénation. des immeubles ou du mobilier, la femme peut les vendre avec l'autorisation de justice si le mari refuse son consentement ou ne peut le donner (art. 1450 et 1538 du code civil).

Dans ce dernier cas, le mari n'est pas garant de l'emploi ou du remploi, sauf s'il a concouru à l'acte ou s'il est prouvé que les deniers ont été reçus par lui et ont tourné à son profit (art. 1458). C'est à la femme ou à ses héritiers

1. Colin et Capitant, III, p. 257.

d'en faire la preuve, preuve qui pourra se faire par témoins ou par présomptions comme la preuve des reprises[1].

Le mari peut refuser son autorisation pour un motif valable, le plus souvent parce que la femme ne voudra pas faire un emploi convenable de ses deniers. Le jugement l'habilitant pourra contenir toute indication d'emploi. Mais alors les tiers seront responsables au moins de sa matérialité.

Lorsque le mari a donné son autorisation ou a concouru à l'acte, il est garant non de l'utilité, mais seulement de la matérialité du remploi[2]. Il est bien dit dans le code, que le mari doit avoir donné son autorisation et être présent à l'acte[3]. Or toute présomption légale doit s'interpréter restrictivement[4]. Il nous semble, sans discuter la théorie qui n'est pas spéciale à notre contrat, que, du moment qu'il a autorisé sa femme, le mari reste tenu du devoir de protection et qu'en conséquence l'art. 1450 doit s'appliquer même s'il n'assiste pas à la signature. Il paraît bizarre que la seule absence du mari à ce moment suffise à le dégager de toute responsabilité[5].

Le mari pourra-t-il se libérer en prouvant que la femme a, en fait, touché les capitaux ? Nous devons lui refuser ce droit pour la raison suivante que Pothier donnait déjà, et qui est conforme aux traditions de notre droit : « Le

1. Rodière et Pont, III, n° 2212. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 74. — Laurent, XXII, n° 327. — Guillouard, III, n° 1214. — Baudry-Lacantinerie, III, p. 116.

2. Moissinac, p. 165 et suiv.

3. Angers, 5 février 1890 sous Civ., 8 juillet 1891. D. 93-1-389. S. 92-1-90.

4. Civ., 25 avril 1882. D. 82-1-371.

5. Aubry et Rau, V, § 516, note 73. — Guillouard, III, n° 1212. — Moissinac, p. 169. — Colin et Capitant, III, p. 257. Metz 1er mai 1848. S. 48-2-501. D. 48-2-220.

« mari ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme qui « a touché les deniers, et qui a disposé comme bon lui a « semblé, car il était en son pouvoir de les tenir arrêtés, « et de ne pas les lui laisser toucher. Faute de l'avoir fait, « il en est responsable, non seulement comme légitimement « suspecte de se les être appropriés, mais encore par une « autre raison, qui est que la séparation ne donnant à la « femme que le droit d'administrer ses biens et d'en rece- « voir les revenus, la femme séparée demeure, quant à sa « personne et quant à la disposition de ses fonds, sous la « puissance et le gouvernement de son mari, or c'est une « suite de ce gouvernement qu'a le mari qu'il soit tenu de « veiller à la conservation des fonds de sa femme, et à en « faire un emploi du prix, lorsqu'ils sont aliénés[1]. »

Les règles données par le code ne concernent que les immeubles, mais les mêmes solutions doivent être étendues par analogie aux aliénations de meubles qui dépassent la libre administration[2]. La règle de l'art. 1450 ayant pour base l'incapacité d'aliéner qui est générale pour les femmes, d'après l'art. 217 et s'applique aux meubles comme aux immeubles, régit par identité de motifs les ventes mobilières comme les ventes immobilières.

Dans l'état actuel de notre droit, la garantie accordée à la femme est juste et suffisante. Nous ne croyons pas qu'il faille l'étendre et insérer dans le code quelques-unes des clauses qui se trouvent le plus fréquemment dans les contrats de mariage. Les règles du remploi sont gênantes. D'ailleurs la femme tient-elle tant à être protégée ? Elle

1. Pothier : *Traité de la communauté*, n° 605. En ce sens : Aubry et Rau, v, § 516, texte et note 73. — Laurent : xxii, n° 332. Contra : Marcadé, v, art. 1450. — Benech : *Emploi et remploi sous le régime dotal*, n° 148.

2. Civ., 25 avril 1882 précité.

désire plus de liberté dans l'administration de ses biens, et l'on voudrait au contraire la contraindre à placer ses capitaux d'une manière déterminée. Elle se juge assez libre et maîtresse d'elle-même pour ne pas subir l'influence du mari. Celui-ci en tout cas agira prudemment en faisant stipuler dans les actes auxquels il donne son autorisation, la destination des capitaux pour dégager toute sa responsabilité.

II. — Cas ou le mari administre les biens de la femme

Malgré la stipulation d'une société d'acquêts, la femme conserve la libre administration de ses revenus. Mais il peut arriver que le mari prenne en fait l'administration des biens de sa femme. Nous pourrons nous trouver en présence de trois hypothèses : la femme a donné mandat au mari d'administrer ses biens ; elle lui en a abandonné l'administration sans mandat exprès de sa part ; enfin le mari s'est emparé indûment de cette administration.

Le code prévoit ces trois cas :

Art. 1539. — « Lorsque la femme séparée a laissé la « jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, « soit à la demande que sa femme pourrait lui faire, soit « à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des « fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui « ont été dépensés jusqu'alors. »

Les articles suivants s'appliquent aux paraphernaux sans le régime dotal, mais on les étend par analogie aux biens de la femme séparée.

Art. 1577. — « Si la femme donne procuration au mari « pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge

« de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis « d'elle comme tout mandataire. »

Art. 1578. — Il reproduit l'art. 1539 précité.

Art. 1579. — « Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de sa femme, il est « comptable envers elle de tous les fruits tant existants « que consommés. »

La question, complexe dans le cas de séparation pure et simple, va être bien simplifiée par l'adjonction d'une société d'acquêts, et ceci au profit de la femme.

Nous étudierons, dans les diverses situations, les droits et obligations du mari aux trois points de vue suivants :

A. Étendue et nature des pouvoirs du mari.

B. Obligation de rendre compte.

C. Dépenses effectuées par le mari sur les biens propres.

A. *Etendue et nature des pouvoirs du mari*

Les pouvoirs varieront suivant la qualité en vertu de laquelle le mari administrera les biens.

1° *Mandat exprès de la femme.* — Ce mandat peut être donné par le contrat de mariage ou par acte postérieur. Seulement donné par contrat, il participe à l'immutabilité des conventions matrimoniales, sauf le droit pour le mari de se substituer la femme dans ses pouvoirs d'administrateur. Mais que ce soit par le contrat ou par acte séparé, le mari est un mandataire tenu de rendre compte à toute époque, et d'employer les revenus aux charges du ménage[1].

Quand le mandat est inséré dans le contrat, et qu'une société d'acquêts a été stipulée, on a prétendu qu'il n'y avait plus de séparation de biens, puisque la caractéris-

1. Req., 31 octobre 1889. D. 89-1-315.

tique de ce régime, administration de ses propres par la femme, n'existait plus[1]. Il est évident, surtout si le mandat ne porte pas obligation de rendre compte, qu'il y aura peu de différence entre le mari mandataire de la femme et le mari administrateur des propres sous le régime de la communauté d'acquêts. Mais s'il doit rendre compte, le mari devra le faire à toute époque, ainsi que l'a décidé un arrêt de la cour de Dijon du 21 avril 1869 (S. 69-2-200), dans une cause où deux époux mariés sous le régime de séparation de biens avec société d'acquêts, avaient donné l'administration des propres de la femme au mari :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1387 du Code « civil, les époux ont la liberté de régir leur association « conjugale quant aux biens par les conventions qu'ils « jugent à propos d'adopter ; qu'aux termes des art. 1156 « et 1157, pour interpréter un contrat, on doit rechercher « qu'elle a été la commune intention des parties, et lors- « qu'une clause est susceptible de deux sens, l'entendre « dans celui avec lequel elle doit avoir quelque effet ; « qu'il faut donc considérer en l'espèce quel est le caractère « dominant du contrat de mariage des époux D. c'est-à- « dire quel est le régime qu'ils ont stipulé en principe ; « que c'est d'après les règles de ce régime que le contrat « doit s'interpréter, et que si des dérogations y ont été « apportées par les parties, elles n'altèrent en rien la nature « et le principe de la convention ; qu'il est constant que « les époux D. ont stipulé comme principe de leur associa- « tion conjugale le régime de la séparation de biens ; que « si ladite dame D. a laissé à son mari la jouissance et « l'administration de ses biens, la loi elle-même a pris soin

1. Baudry-Lacantinerie, III, n° 1051.

« d'indiquer quelle est la portée d'une pareille clause sous « le régime de séparation ; que cette clause n'a jamais « pour effet de faire du mari un usufruitier faisant les fruits « siens et pouvant en disposer à son gré ; qu'elle n'en fait « qu'un administrateur comptable, devant rendre compte « à toute époque et employer les revenus avant tout à « pourvoir aux nécessités du ménage. »

Quant au mandat postérieur au contrat, il est essentiellement révocable comme tout mandat. Quelle sera l'étendue des pouvoirs du mari ? tout dépendra des termes du mandat. Si les actes du mari dépassent ses pouvoirs ils seront nuls[1]. Il sera tenu de rendre compte, si le mandat le stipule ou si cette obligation résulte de ses termes[2]. S'il n'a pas de compte à rendre, il sera tenu comme un usufruitier et placé sous le régime de l'art. 1539. La femme ne pourrait donner au mari des pouvoirs plus étendus que ceux que lui accorde la loi, par exemple le pouvoir d'aliéner les immeubles[3].

2° *Mandat tacite donné par la femme.* — La femme a laissé en fait l'administration et la jouissance de ses biens à son mari, sans lui conférer de mandat (art. 1539 et 1578 du code civil). Le mari est alors présumé avoir employé les revenus des propres de sa femme dans l'intérêt du ménage. Pour éviter les discussions entre époux, le code a créé une présomption qui n'admet pas la preuve contraire, et la femme ne pourrait être admise à prouver que le mari a dépensé les revenus dans son intérêt personnel[4]. Le mari

1. Cass., 13 juin 1877. D. 77-1-384. S. 77-1-409.
2. Guillouard, III, n° 1683, IV, n° 2-182.
3. Cass. 10 mai 1853. S. 53-1-145. Contra : Chambéry 19 février 1861. S. 61-2-282.
4. Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 6. — Baudry-Lacantinerie, III, p. 101. — Guillouard, III, n° 2184. Req. 19 octobre 1842. D. 43-1-7. Contra : Benoit, n° 177.

devra rendre compte des fruits existants, obligation que nous étudierons plus loin. Quant à l'étendue de ce mandat, il comportera certains pouvoirs d'administration. Le mari pourra recevoir valablement les loyers, fermages, arrérages et intérêts, faire les actes conservatoires. Il est dans la situation d'un usufruitier ou mieux d'un mari dotal, administrateur et quasi-usufruitier de la dot. Il sera en conséquence, tenu de faire les réparations d'entretien incombant à l'usufruitier. Sera-t-il tenu de faire les grosses réparations ? Nous le croyons, quitte à ne pas les payer ou à en demander le remboursement à sa femme[1]. Il y a doute quant à ses pouvoirs de passer les baux à court terme. Rodière et Pont lui denient ce droit[2]. Il ne pourrait certainement pas vendre des meubles dans les limites de l'administration de la femme, sauf les choses périssables ou destinées à être vendues, ni recevoir le remboursement des créances à elles dues sans son autorisation spéciale. Les créanciers personnels du mari n'auront le droit de saisir les revenus de la femme qu'une fois touchés par le mari et confondus avec le patrimoine commun (Dijon, arrêt du 21 avril 1869 précité).

3° *Le mari s'est saisi indûment de l'administration des biens de la femme.* — Nous rentrons dans le cas visé par l'art. 1579 du code civil. Il faut qu'il y ait alors opposition constatée de la femme à cette mainmise du mari. Les anciens auteurs exigeaient un acte judiciaire. Il suffit actuellement d'une preuve écrite quelconque, surtout au début de l'usurpation[3]. Cette preuve écrite est nécessaire

1. Guillouard, III, n° 1814.
2. Rodière et Pone, III, n° 1983.
3. Guillouard, IV, n° 2192. — Aubry et Rau, V, § 541. Huc., IX, n° 404. Cass., 17 novembre 1861. D. 61-1-367. 31 mars 1879. S. 80-1-425. D. 79-1-425.

au-dessus de 150 fr. ; mais elle n'est soumise à aucune forme; il suffit de l'intention nettement exprimée par la femme de s'opposer à l'immixtion du mari. Si le mari, sans mandat, a touché des revenus, conclu des contrats, les tiers ont pu agir de bonne foi, trompés qu'ils étaient par sa qualité de chef du ménage. Ces actes seront-ils opposables à la femme ? Si les tiers ont ignoré son opposition, elle devra prouver leur mauvaise foi, sinon il faut admettre l'affirmative.

B. *Obligation de rendre compte*

Dans le contrat qui nous occupe, cette obligation est intéressante, car la stipulation d'une société d'acquêts, donnant un droit au mari, administrateur de cette société, sur les économies réalisées, va nécessairement influer sur ses obligations et sur les droits de la femme. Sous le régime de séparation de biens pure et simple, le mari, dans le cas de mandat exprès, doit rendre compte à la femme de toutes les recettes, ainsi qu'en cas d'immixtion dans l'administration de la femme ; s'il y a mandat tacite, il ne doit rapporter que les fruits existants, sans avoir à tenir compte des fruits consommés. La détermination des fruits existants a donné lieu à de nombreuses discussions entre auteurs et jurisprudence. Un arrêt de la cour de Cassation du 17 janvier 1860 (S. 60-1-264. D. 60-1-66) nous donne cette définition : « Attendu que les fruits ne sont censés existants « dans le cas de l'art. 1539 que lorsqu'ils sont en nature « dans les mains du mari ou dans sa succession, ou que, « s'ils ont été vendus, le prix en est encore dû ; qu'ils sont « considérés comme consommés lorsqu'ils ont cessé d'être « en la possession du mari ou que celui-ci en a fait emploi. »

Un autre arrêt de Cassation du 18 juin 1908 (D. 08-1-

325. S. 10-1-369. Note de M. Charmont) décide « que les « fruits ne sont censés existants que lorsqu'ils sont en « nature dans les mains du mari ou dans sa succession, « ou que le prix en est encore dû s'ils ont été vendus, que « sont au contraire considérés comme consommés les fruits « qui ont cessé d'être en la possession du mari ou que « celui-ci a employé en son nom. »

Auteurs et jurisprudence sont d'accord sur ce point : les fruits qui ont perdu leur individualité ne sont pas considérés comme existants. Mais il y a discussion quant au prix de vente de ces fruits, qui n'a pas encore été dépensé par le mari. A ce propos M. Naquet écrit dans une note sous arrêt (Sirey 1902-1-73) : « La seule confusion qu'il y ait « entre les deux hypothèses, c'est que le prix versé entre « les mains du mari tombe dans la masse de ses biens ; mais « confusion n'implique pas consommation, comme la cour « de cassation l'a proclamé elle-même à propos des fruits « en nature (Cass. 28 août 1837. S. 37-1-866). Dès l'instant « que les fruits existent en équivalent, on ne peut pas dire « qu'ils ont été consommés.

« Les auteurs qui ont fait une distinction entre le prix « dû et le prix payé se sont beaucoup trop attachés à l'idée « que la créance du prix est représentative des fruits. « Cette idée est exacte, mais elle est secondaire, car ce qui « domine la question, ce qui est essentiel, ce n'est pas de « savoir s'il y a eu ou non confusion, c'est de rechercher « si les fruits ont été ou n'ont pas été dépensés. Or ils « n'ont pas été dépensés lorsqu'une valeur équivalente se « trouve dans les biens du mari. Ce que nous pouvons dire « des fruits naturels vendus doit être observé quant aux « fruits civils (loyers, fermages, intérêts, arrérages) touchés « par le mari, mais non dépensés. »

Si logique que soit cette thèse, la jurisprudence ne l'admet pas. C'est ainsi que la cour de Pau, dans un arrêt du 12 avril 1859 (S. 59-2-196) a décidé « que les fruits sont « évidemment consommés, puisqu'ils ont été perçus, em- « ployés, qu'ils ont changé de nature, et que leur trace « matérielle s'est effacée dans les mains de celui qui les a « recueillis ; que cette pensée de la loi ressort d'une façon « manifeste de ces mots qui se trouvent dans son texte » « la représentation des fruits existants » ; qu'ils ne peuvent « s'appliquer qu'à des choses qui subsistent actuellement « telles qu'elles ont été produites, et n'ont pas donné lieu « à un emploi, à une appropriation personnelle de la part « du mari. »

Une discussion s'était élevée en ce qui concerne les fruits industriels. La loi de 1907 en soumettant les biens de la femme exerçant une profession séparée à un régime distinct, a ôté tout intérêt à la controverse.

Quelle va être l'influence de la clause de société d'acquêts adjointe au régime de la séparation de biens, sur l'obligation de rendre compte imposée du mari ?

Bien que le mari ne puisse exiger de comptes, la société d'acquêts doit néanmoins se composer des économies faites sur les revenus. Toutes les fois qu'un capital apparent est mis en circulation, il est réputé acquêt sauf preuve contraire. Si donc le mari réussit à se faire remettre d'une manière ou d'une autre les économies de la femme, celles-ci tomberont dans la société d'acquêts sans que la femme puisse prétendre que ces sommes lui sont propres. En remettant au mari l'administration de ses biens ou en la lui laissant prendre, la femme va en quelque sorte lui donner des droits sur ses revenus, non que le mari puisse les employer comme il l'entend, mais les dépenses du ménage

une fois payées, l'excédent des revenus devra être mis dans la société. A cet égard, les attendus de l'arrêt de Dijon de 1869 précité (S. 69-2-200) méritent d'être rapportés, car ils confirment notre théorie. Les créanciers du mari séparé de biens auquel la femme avait laissé l'administration de ses propres, prétendaient que la stipulation d'une société d'acquêts constituait de la part de la femme une aliénation de ses revenus, et qu'en conséquence, ils avaient le droit de saisir les revenus de la femme même non encore échus. La cour, après avoir déclaré qu'il fallait rechercher quelle avait été l'intention des contractants dans les termes que nous avons cités, a déclaré que les revenus propres de la dame D. échappaient au droit de propriété du mari, par conséquent aux poursuites des créanciers personnels de ce dernier, et que le mari n'était qu'un administrateur, obligé de rendre compte. Reste à savoir dans quelle mesure, il va être obligé de rendre compte de sa gestion.

1° *Mari mandataire exprès de la femme avec obligation de rendu compte.* — Il y a lieu de faire la distinction entre les fruits existants et les fruits consommés, en adoptant les solutions de la doctrine. Le mari devra remettre à la femme les fruits existants et les sommes perçues non encore consommées. Mais là s'arrêtent ses obligations. Si le mari a employé les revenus à l'acquit des charges du ménage, la femme ne pourrait en exercer la reprise pour l'excédent de la part contributive pour deux raisons. D'une part les tribunaux se donnent le pouvoir de modifier cette somme au cours du mariage ; le mari ayant dépensé tous les revenus dans ce but, c'est donc qu'il en avait besoin et la femme aurait été tenue d'y contribuer comme associée du mari. Si d'autre part le mari a employé les revenus en différentes

acquisitions, soit d'immeubles, soit de valeurs corporelles ou incorporelles, que l'acquisition ait été faite en son nom ou au nom de sa femme, elle restera à la société d'acquêts, ce qui est conforme aux clauses du contrat, qui font tomber dans cette société tous les acquêts réalisés avec les économies des époux. S'il arrive enfin que le mari possède ses revenus sous forme d'argent liquide, la femme n'aura à notre avis aucun droit de se les faire remettre, car il y a économie, et le mari en est administrateur comme chef de la société d'acquêts. Pour la même raison, le mari qui a employé les revenus à l'acquit de ses dettes personnelles ou de celles de la société d'acquêts, n'en devra récompense à la femme qu'à la dissolution du mariage. La femme aura comme ressources de retirer le mandat, s'il a été donné par acte séparé ; mais s'il a été donné par contrat de mariage, il y aura pas de différence entre la situation de la femme séparée et celle de la femme commune pour les acquêts. La femme séparée pourra plus facilement contrôler la gestion du mari et se munir de preuves pour exercer plus tard ses reprises. En outre les créanciers ne pourront pas saisir les revenus non échus des biens de la femme. C'est ce qui a décidé l'arrêt de Dijon de 1869 précité :

« Considérant que ce n'est pas avec plus de raison que « les frères D. invoquent une autre modification insérée « au contrat et stipulant accessoirement à la séparation « de biens une société d'acquêts ; qu'en stipulant cette « société la dame D. a voulu non aliéner les droits qu'elle « pourrait avoir sur les revenus de ses propres, mais sim- « plement concéder à son mari un droit sur les économies « et acquêts réalisés avec les revenus ; que dans cette hypo- « thèse, les droits du mari ou de ses créanciers personnels « ne commencent qu'autant que les économies sont réa-

« lisées, et que, dans l'espèce notamment, il s'agit de reve-
« nus non échus, qui ne sauraient par conséquent consti-
« tuer des acquêts. »

Le mari a pu engager des dépenses pour conserver les revenus de la femme. Comme tout mandataire, il pourra se faire rembourser de celles que le mandat lui donne mission d'exécuter. Seulement puisque la société d'acquêts profite des revenus, le mari ne pourra se faire rembourser des dépenses supportées généralement par ceux-ci (impôts, intérêts des dettes, réparations d'entretien). Les frais d'exploitation seront de même à la charge de la société d'acquêts.

2° *Mari mandataire tacite de la femme* — L'abandon de ses revenus à la société d'acquêts sera alors plus complet pour la femme qu'en cas de mandat exprès. Du moment que les sommes ont été encaissées par le mari, elles ont perdu leur individualité, et il y a présomption au profit de cette société. C'est d'ailleurs en ce sens que statue la jurisprudence sous la séparation de biens pure et simple, par suite de la confusion qui s'établit entre les différents patrimoines, et du danger que courraient les tiers de se voir soustraire un capital sur lequel ils avaient pu compter (Pau, 12 avril 1859 précité). Le mari n'aura donc jamais à rendre compte, car il y aura toujours économie réalisée.

3° *Le mari s'est emparé de la gestion des biens propres de la femme.* — Nous retombons dans la même situation que celle du mari mandataire, car peu importe la manière dont il s'est approprié l'excédent des revenus auquel la société d'acquêts avait droit et dont il a seul l'administration. Il ne devra donc compte que des fruits existants. La société d'acquêts profitera des autres et la femme les retrouvera

pour une moitié à la dissolution du mariage, sauf récompense du mari à la société d'acquêts s'il les avait employés au paiement de ses dettes personnelles.

C. *Dépenses effectuées par le mari sur les biens propres*

La qualification des dépenses est faite souverainement par les juges[1]. Sous notre régime, la situation est spéciale, car d'un côté la société d'acquêts profite des revenus et d'autre part le mari est tenu des obligations de l'usufruitier et ne peut engager les propres de sa femme. Il y a trois catégories de dépenses : dépenses utiles, dépenses nécessaires, dépenses voluptuaires. Nous avons dit un mot des dépenses qui doivent être effectuées sur les revenus. Nous n'y reviendrons pas.

Les dépenses nécessaires doivent régulièrement être payées par la femme. Mais le mari, au cours de sa gestion, peut avoir été obligé d'accomplir des grosses réparations. Il pourra se faire indemniser de ses dépenses, sauf réduction, si une partie des revenus a servi à les payer[2]. La femme, en dehors de sa part contributive, n'est tenue de ne mettre dans la société d'acquêts que les économies réalisées sur ses revenus. Elle aurait pu les employer à ces réparations nécessaires dont la société d'acquêts profitera par suite de l'excédent de revenus qui en résultera.

La question est plus délicate pour les dépenses utiles et voluptuaires. Si les revenus, la part contributive de la femme mise à part, ont suffit à les couvrir, le mari n'aura droit à rien, pour la même raison donnée pour les dépenses

1. Cass., 9 février 1914. D. 17-1-182.

2. Aubry et Rau, v, § 541, texte et note 19. Guillouard, iv, n° 2-189. — Baudry-Lacantinerie, iii, p. 103. Aix, 28 mai 1874. S. 75-2-42.

nécessaires. Si le mari a fourni les capitaux, tout dépend des pouvoirs en vertu desquels il a agi. La femme lui a-t-elle donné mandat d'exécuter ces travaux, elle devra le rembourser. Si le mari a outrepassé ses pouvoirs ou s'il a ordonné les travaux en vertu de son mandat tacite d'administrer, aura-t-il droit au remboursement, soit de la plus-value donnée à l'immeuble, soit de la valeur des travaux ? Pour les dépenses utiles, tout dépendra des circonstances de fait et des habitudes de la femme[1]. Quant aux dépenses voluptuaires, il n'aurait droit à rien d'après le droit commun ; mais là encore les circonstances de fait pourront modifier les principes établis[2].

---

1. Req., 8 août 1878. S. 1881-1-76.
2. Aix, 28 mai 1874 précité.

CHAPITRE V

Dissolution du Mariage

Avant d'examiner les effets de notre contrat de séparation de biens avec société d'acquêts à la dissolution du mariage, il nous faut dire un mot des causes de dissolution de l'union conjugale et de l'effet général de cette dissolution sous quelque régime que ce soit.

Les causes de dissolution seront les mêmes que sous les autres régimes matrimoniaux, mort de l'un des époux, divorce, annulation du mariage, absence. Mais la séparation de biens judiciaire qui, sans faire cesser le mariage, met fin à la communauté, pourra-t-elle être demandée sous notre régime qui comporte une société d'acquêts restreinte ?

L'article 1443 du code civil pose le principe que la séparation de biens peut-être demandée par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprise de la femme.

La question peut paraître paradoxale sous un régime qui stipule en premier lieu la séparation de biens. En prenant à la lettre l'art. 1443, on pourrait répondre que l'adoption d'une société d'acquêts ne suffit pas par elle-même à justifier une demande en séparation de biens. Sous la communauté en effet, le mari administre les biens de la

femme, et pareille situation existe sous le régime sans communauté et sous le régime dotal pour les biens dotaux. Mais la femme séparée de biens, même si une société d'acquêts a été stipulée, conserve l'administration de ses propres. Donc, elle conserve en main tous les moyens de préserver sa dot, et le mari ne peut la dissiper qu'avec son autorisation.

Considérons quel a été le but de l'institution de la séparation de biens judiciaire, sans nous laisser fasciner par le mot « dot ».

« Ce remède nous dit Guillouard[1] est utile sous tous les « régimes, même sous le régime dotal où la mauvaise « administration du mari peut compromettre la dot ap- « portée par la femme, mais il est utile surtout sous le « régime de la communauté. Sous ce régime, en effet, le « désordre des affaires du mari peut être désastreux à « la fois pour le patrimoine de la femme dont le mari a « l'administration, et pour la communauté dont il est le « chef et qu'il peut ruiner au préjudice des droits de la « femme commune en biens.

« Au moyen de la séparation de biens, la femme va « reprendre l'administration de ses propres, elle va, de plus, « provoquer la dissolution de la communauté, mettre fin « aux pouvoirs du mari comme chef, et, si la communauté « présente encore un actif, prendre, avec les biens qu'elle « a apportés en mariage, la moitié de cet actif qui va être « mis à l'abri de la dilapidation du mari. »

L'intérêt de la famille, tel a été le but du législateur en institutant la séparation de biens judiciaire, et la preuve en est que, même sans avoir apporté de dot, et sans avoir la propriété d'aucun bien propre, la femme, sous la com-

1. Guillouard, III, n° 1065.

munauté, peut demander la séparation pour préserver sa part de biens communs[1].

Un jugement du tribunal de Châteauroux, du 6 juillet 1914 (S. 20-2-39) confirme cette manière de voir :

« Attendu que ces faits démontrent le désordre de ses « affaires, la mauvaise administration, le péril de la dot « de sa femme, et donnent en outre suffisamment lieu de « craindre son insolvabilité dans l'avenir et l'impos- « sibilité qu'il soit jamais de remplir les droits et actions « de sa femme tant actuels qu'éventuels.

« Attendu en effet, que les dispositions toutes de pro- « tection de l'art. 1443 doivent être entendues *lato sensu*, « et s'appliquer non seulement pour sauvegarder les droits « nés et actuels de la femme, mais encore pour sauvegarder « ses reprises futures, notamment celles pouvant lui « provenir un jour de la succession de ses auteurs. »

« Attendu, il est vrai, que P. oppose que :

« La situation actuelle est due à une faute de la de- « manderesse qui par une procédure de sêparation de « corps où elle a subi échec, a entraîné la ruine de la « communauté.

« Attendu en droit d'ailleurs que, suivant une doctrine « et une jurisprudence qui n'ont jamais varié, il n'y a pas « lieu de distinguer si le dérangement des affaires du « mari provient d'une mauvaise gestion de sa part ou de « circonstances qui ne peuvent lui être imputées à faute, « s'agit-il même d'un de ces accidents fâcheux que ne « peuvent prévoir ou prévenir toute la prudence et la sa-

1. Guillouard, III, n° 1075. — Marcadé, V, art. 1443.-1. — Laurent, XXII, n° 216. — Colin et Capitant, III, p. 171, Orléans, 6 juillet 1887. France jud., 87-236. Dijon, 23 nov. 1893, D. 95-2-21. Contra : Amiens, 20 août 1887. D. 77-2-215. — Aubry et Rau, V, § 546, texte et note 9.

« gesse humaines, notamment de prodigalité, d'inconduite « ou même de détournements de la femme. »

Sous notre régime, nous trouvons une société d'acquêts que le mari administre seul, société d'acquêts restreinte, mais normalement alimentée par les deux époux, et à la moitié de laquelle la femme a droit. Par analogie avec la solution admise en matière de communauté, cette raison nous semble suffisante pour justifier le droit de l'époux à demander la séparation.

Il y a plus. La femme doit contribuer aux charges du ménage dans une proportion déterminée, et elle est obligée, comme nous l'avons admis de remettre cette contribution à son mari administrateur de la société d'acquêts, Supposons que le mari dissipe les biens destinés à payer les charges du ménage, les détourne de cette affectation et mette ainsi la femme dans l'impossibilité d'en profiter. Ce mauvais emploi des biens communs, sous le régime de communauté et le régime dotal, suffit à faire recevoir la demande en séparation[1]. Nous n'hésitons pas à étendre cette solution à la séparation de biens avec société d'acquêts, car séparée de biens purement et simplement, la femme peut se faire autoriser à payer directement les créanciers du ménage, sans passer par le mari, alors que pareil droit lui est refusé sous notre régime. Elle n'a que le moyen d'une demande en séparation pour sauvegarder sa part dans la société d'acquêts, et pour profiter des revenus qu'elle est obligée d'y mettre, en vertu de son contrat de mariage.

L'intérêt qu'aura la femme à demander la séparation de biens sera bien plus grand encore si elle a laissé, dans son contrat de mariage. l'administration de ses biens propres

1. Grenoble, 16 mars 1855. S. 55-2-588. Toulouse, 10 mai 1884. S. 84-2-184. Guillouard, III, n° 1076. — Colin et Capitant, III, p. 172.

à son mari, car une telle clause participe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Le mari pourra alors laisser les propres improductifs, faire des déplacements imprévoyants ou engager des dépenses exagérées, actes qui mettent la dot en péril et justifient sous tous les régimes[1], par conséquent, même pour une femme séparée de biens purement et simplement, une demande en séparation de biens ; car la séparation de biens judiciaire rendra à la femme l'administration de ses propres.

Quand y aura-il-t lieu à une demande en séparation de biens ? Nous rentrons dans le cas d'espèce. Le juge du fond appréciera souverainement sans encourir la censure de la cour de cassation[2].

La séparation ne peut-être demandée que par la femme. Nous n'étudierons ni les formes de la demande, ni la procédure, ni les effets, nous contentant de renvoyer aux ouvrages sur la matière, car il n'existe aucune différence sur ces points entre notre régime et ceux de communauté.

Nous indiquerons néanmoins, l'intérêt particulier de l'adoption de notre régime pendant l'instance en séparation. Quant à ses effets, la séparation de biens remonte rétroactivement au jour de la demande. Mais, jusqu'au jugement définitif, le mari reste, sous les régimes de communauté ou sous le régime dotal, en possession des biens de la femme et de ceux de la communauté, et il continue à les administrer. Il est astreint, il est vrai, à rendre compte des revenus touchés, des sommes encaissées, des aliénations consenties. Mais il garde la possibilité de dissiper

1. Guillouard, III, n° 1081. — Colin et Capitant, III, p. 172. Dijon, 24 juillet 1895. D. 96-2-359.
2. Aubry et Rau, V, § 516. Cass. 6 juillet 1847. S. 46-1-508. D. 47-1-197.

ces biens, et, s'il se rend insolvable, la femme n'aura plus rien. On admet, sous les régimes de communauté, que les pouvoirs d'administration du mari sur les propres de sa femme sont suspendus (Req. 26 juin 1886. D. 66-1-478. S. 66-1-334). mais la femme ne pourrait obtenir que le tribunal nommât un administrateur des biens de la communauté. (Req. 26 mars 1889. D. 89-1-444. Paris 17 février 1897. D. 97-2-296. S. 98-2-295). Par suite, la confusion de fait établie entre les biens communs et les biens propres, reste toujours un danger pour la femme qui pourra seulement requérir des mesures conservatoires telles qu'appositions de scellés, inventaire, dépôts de titres, saisie-arrêt (art. 866 code de proc. civ.). Sous notre régime, ses biens propres seront sûrement sauvegardés, puisqu'elle en conserve l'administration. Elle pourra, en outre, conserver la part contributive aux charges du ménage. Le mari qui aurait la prétention de se la faire remettre, aurait peu de chance de voir sa demande accueillie par le tribunal, et celui-ci pourrait autoriser la femme à payer directement aux créanciers les dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Enfin, elle pourra conserver l'excédent de ses revenus ou le placer de manière à en empêcher le détournement, quitte à les rapporter à la masse de la société d'acquêts au moment de la liquidation.

A ce sujet, il est bon de signaler un arrêt de la cour de Paris du 8 juin 1923 (*J. des Notaires et des Avocats*, 20 septembre 1924, p. 679). Il s'agissait d'une instance en divorce entre deux époux communs en biens, pendant laquelle le mari garde aussi l'administration de la communauté. La femme exerçait une profession séparée. Sous la loi de 1907, la femme conserve les gains et bénéfices réalisés, sauf à les remettre dans l'actif de la communauté, si elle l'accepte.

Il y a donc analogie entre ces biens et les bénéfices réalisés sur les revenus de ses propres par la femme séparée de biens avec société d'acquêts. Le mari obtint du tribunal qu'il nomma un séquestre pour veiller à la conservation des bénéfices produits par la gestion de la femme. La 6e Chambre de la cour de Paris confirma ce jugement par le motif suivant :

« Considérant en fait, que, s'il est exact qu'aux termes « de l'art. 1er de la loi du 13 juillet 1907, la femme a, sur « les produits de son travail personnel, les mêmes droits « que la femme séparée de biens, il est non moins certain « qu'aux termes de l'art. 5 de la même loi, lorsqu'il y a « communauté ou société d'acquêts, les biens ainsi réser- « vés doivent entrer dans le partage du fonds communs ; « — que, dans ces conditions, le mari peut avoir intérêt « à ce que les bénéfices produits par la gestion de la femme « ne soient pas distraits ; — que c'est donc à bon droit « qu'a été ordonnée la mesure conservatoire dont est appel. »

En revanche, la même chambre, par arrêt du 15 juillet 1922 (*J. des Notaires et des Avocats*, 1922, art. 33.691, p. 779), a maintenu les pouvoirs d'administration du mari sur la communauté pendant l'instance en divorce et à refusé d'annuler une vente faite par lui des biens communs, dont le caractère frauduleux n'était pas démontré.

Cet état de chose est déplorable, et le plus simple serait d'insérer dans le code une loi autorisant le tribunal à nommer un administrateur provisoire des biens communs pendant l'instance en divorce, en séparation de corps ou de biens.

La communauté une fois dissoute d'une manière ou d'une autre, donne ouverture pour la femme à un droit d'option. Elle peut l'accepter ou y renoncer. Pareil droit existe

si une société d'acquêts est adjointe au régime de séparation de biens. La raison en est la même. La stipulation d'une société d'acquêts, si restreinte soit-elle, entraine non seulement le droit à la moitié des biens acquis en commun, mais encore l'obligation de supporter une partie des dettes. La femme peut avoir intérêt à renoncer si le passif l'emporte sur l'actif, et si son acceptation doit l'obliger au paiement des dettes sur ses propres. Ce droit lui est ouvert sous le régime dotal avec société d'acquêts et nous étendons par analogie cette solution à notre régime.

Quant aux délais pour prendre parti, ils sont les mêmes pour tous les régimes, trois mois et quarante jours. Cette acceptation peut être expresse ou tacite. Faut-il appliquer ici l'art. 1463 du code civil qui présume la renonciation à la communauté de la femme divorcée ou séparée de corps qui n'a pas fait connaître son option dans les trois mois et quarante jours ? Nous le croyons car il y a mésintelligence entre les époux et, par conséquent, obligation pour la femme de prendre parti. D'ailleurs, le mauvais état des affaires du mari amènera, le plus souvent, la femme à renoncer.

Mais le principal argument est que la séparation de corps entraînant la séparation de biens, on peut conclure que l'art. 1463 s'applique à la séparation de biens, qu'elle soit principale ou accessoire[1].

Il n'y a rien de particulier à signaler pour notre régime quant aux formes de la renonciation. Il faut appliquer les règles relatives à la communauté.

1. En ce sens : Agen 14 mai 1861. D. 61-2-226. Troplong, III, n° 1582. — Rodière et Pont, II, n° 1401. — Aubry et Rau, V, § 517. texte et note 13. — Guillouard, III, n° 1215. — Contra : Colmet de Santerre, III, n° 120 *bis*. — Laurent, XXII, n° 407.

Nous allons dire un mot de l'acceptation tacite qui a lieu, aux termes de l'art. 1454 du code civil, lorsque la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté. Bien que le simple paiement par la femme des petites dettes, telles que frais funéraires, ou l'accomplissement de certains actes comme inscrire aux hypothèques, récolter les fruits, interrompre une prescription n'entraînent pas pour elle acceptation tacite (Vitry-le-François, 22 mars 1923. D. 1925-2-13), la démarcation entre ces actes et ceux qui entraînent acceptation tacite est délicate sous le régime de communauté, et il existe toujours une suspicion contre la femme. Sous la séparation de biens, au contraire, elle a gardé une certaine liberté dans le maniement de ses fonds. En fait, il est souvent arrivé qu'au lieu de remettre à son mari sa part contributive aux charges du ménage, elle a acheté directement les choses nécessaires à la subsistance et à l'entretien de la famille. En acquittant les dettes de cette catégorie, après la dissolution de la communauté, elle ne devra pas être présumée l'accepter, mais payer des dettes qui étaient, en quelque sorte, à sa charge, et verser aux créanciers le prorata de la part contributive aux charges du ménage couru au décès, qui normalement aurait dû entrer dans la société d'acquêts. Si naturellement elle formait une demande en liquidation, touchait une créance due à la société d'acquêts, faisait de grosses réparations aux immeubles communs, vendait des valeurs mobilières, elle devrait être tenue comme acceptante (Req. 14 avril 1899. D. 1900-1-195. Douai 8 juillet 1902 sous Req. 20 juin 1904. D. 1905-1-332).

CHAPITRE VI

Reprises des Apports

Avant de procéder au partage de l'actif commun, il faudra en déterminer le montant exact. Les époux, ou leurs héritiers et représentants vont prélever les propres qui existent en nature, faire le compte des sommes qui peuvent leur être dues par la société d'acquêts pour les biens propres tombés dans la communauté au cours du mariage, comme de celles qu'ils peuvent devoir à la société. Pour ces diverses opérations ils devront faire la preuve de leurs apports.

De quelle manière les époux ou leurs héritiers et représentants feront-ils la preuve de propriété sur les biens qu'ils revendiquent ?

Lorsque l'on étudie une question relative aux preuves il faut envisager séparément la charge de la preuve et le mode de preuve. Nous allons nous placer à ces deux points de vue dans les développements qui vont suivre.

Pour l'intelligence du sujet, nous exposerons le système de preuve admis sous les régimes de communauté et sous celui de séparation de biens.

I. — La preuve sous le régime de communauté et sous celui de séparation de biens

1° Charge de la preuve.

Sous les régimes de communauté, les art. 1402 et 1499 édictent une présomption générale de propriété en faveur de la masse commune.

Art. 1042. — Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession en donation.

Art. 1499. — Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt sauf preuve contraire établie suivant le droit commun à l'usage des tiers.

Nous sommes en présence d'une présomption légale prévue par l'article 1352 du code civil, présomption *juris tantum*, susceptible de la preuve contraire comme le permet la fin des articles que nous venons de citer. Mais cette preuve sera à la charge de l'époux qui revendique un bien mobilier ou immobilier comme propre.

La situation est-elle la même sous la séparation de biens pure et simple ?Il semble qu'on pourrait en douter, car il n'existe pas de masse commune, et chacun des époux reste propriétaire de ses biens. Pourtant auteurs et jurisprudence ont tendance à appliquer l'art. 1499 aux régimes sans communauté, car, disent-ils, le code les a placés sous le même titre que le régime légal et il semble leur appliquer, en conséquence, les mêmes règles de preuve, puisqu'il ne prend aucune disposition spéciale. Bien plus, dans l'art. 560 code com., il oblige la femme, en cas de faillite du mari de

prouver l'existence de ses apports[1], et les tribunaux décident que les créanciers du mari ont le droit de saisir le mobilier se trouvant dans une maison appartenant à la femme ou louée par celle-ci, sauf à celle-ci à demander la distraction, en faisant la preuve de propriété des meubles[2]. La solution contraire aboutirait à l'impossibilité pour les créanciers du mari de saisir ses meubles.

Nous croyons qu'il y a là, une application trop rigoureuse d'un principe[3]. L'argument tiré de l'art. 560 du code de commerce est une arme à double tranchant. En cas de faillite, le code, après savoir, dans l'al. 1 parlé de la preuve à fournir lorsqu'il y a communauté, a spécifié qu'il ne pourrait y avoir aucune présomption de propriété sous quelque régime que ce soit. C'est donc que les régimes sans communauté pour lesquels le code n'a rien édicté de spécial, sont soumis à des régles différentes des régimes de communauté.

D'ailleurs, bien que rejetant l'application des règles de la communauté, l'époux revendiquant un bien comme propre sera soumis à la loi générale en matière de preuve.

Sous les régimes de communauté, en présence des textes formels du code, l'époux aura à démontrer sa propriété. Il suffira, sous les autres régimes qu'il oppose à l'autre époux, ou qu'il démontre une possession caractérisée suivant les règles du droit commun, et notamment, suivant l'art. 2279 pour les objets mobiliers. Sous le régime de séparation, la femme garde l'administration de ses biens, elle peut percevoir seule les revenus et les capitaux, les

1. Limoges, 24 février 1899, S. 02-2-225.
2. Rennes, 27 février 1923. J. *Notaires*, 20 mars 1924. *Gaz. Pal.*, 23-2-35.
3. Rey : *De la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux.* Thèse, Grenoble, 2e éd., 1910, p. 156 et suiv.

employer, les laisser accumuler. Elle garde donc en main tous les éléments nécessaires pour prouver sa possession, et se défendre victorieusement contre les prétentions de son époux.

Et ce qui assure encore notre opinion, c'est que les futurs époux ont coutume d'insérer dans leur contrat de mariage des clauses destinées à créer, en faveur de l'un ou de l'autre, des présomptions de propriété qui dispensent l'époux d'établir sa possession autrement que par les conditions insérées au contrat, chose qui serait impossible si l'on devait appliquer l'art. 1499. Les clauses particulièrement employées sont ainsi conçues :

« Chacun des époux sera réputé propriétaire des vête-
« ments, linges, bijoux et autres objets à son usage person-
« nel.

« Tous les objets de consommation, tels que vins, com-
« bustibles et autres provisions appartiendront au futur
« époux ou à ses représentants.

« Les meubles meublants, et les objets mobiliers autres
« que l'argent comptant, les titres de créances, et les valeurs
« incorporelles seront réputées la propriété de la future
« épouse à l'exception de ceux sur lesquels le futur époux
« établirait sa propriété par factures à son nom ou par tout
« autre moyen de preuve légale.

« Les valeurs nominatives, créances et immeubles seront
« la propriété de celui des époux qui les aura en sa posses-
« sion dans son portefeuille ou dans les meubles à son usage
« exclusif ou au nom duquel ils seront mis en dépot,
« le tout sauf preuve contraire.

« Autre clause : Tous les meubles meublants, effets et
« ustensiles de ménage, l'argenterie et les autres effets
« mobiliers qui garniraient les lieux occupés en commun

« par les futurs époux seront, de plein droit, réputés appar-
« tenir au futur époux (ou à la future épouse) sans qu'il
« (ou qu'elle) soit obligé d'en constater la propriété par
« aucun titre, mais bien entendu, sauf preuve ou justifi-
« cation contraire.

« Les effets personnels de la future épouse, les vêtements,
« linges, bijoux, châles, dentelles et autres objets à son
« usage corporel, et l'argenterie à sa marque seront, de
« plein droit, réputés lui appartenir exclusivement, à
« quelque somme que la valeur en puisse monter. »

De pareilles clauses suggèrent à M. Moissinac[1] les réréflexions suivantes :

« On voit déjà quels dangers s'annoncent pour la femme,
« si son mari ne respecte pas scrupuleusement la séparation
« des patrimoines et, à plus forte raison, si, fort de l'in-
« souciance de sa femme, il prend en main l'administra-
« tion et la gestion des biens de celle-ci. Comment pourra-
« t-elle faire la preuve de ses reprises sur des données
« aussi vagues, et peut-être avec des bordereaux d'agents
« de change qui auront été inscrits au nom de son mari,
« alors que celui-ci opérait au nom de sa femme. »

Ces présomptions de propriété sont regardées comme des conventions du mariage, et sont admises par la jurisprudence. Un arrêt de la cour de Cassation du 24 juin 1902 (S. 06-1-310), a décidé que le juge du fait doit interpréter ces clauses suivant ce qu'il pense avoir été l'intention des parties. Un autre arrêt de Cassation du 4 mars 1903 (S. 06-1-396) a déclaré que ces présomptions n'étaient applicables qu'à la dissolution du mariage, et non au cours du mariage, et ainsi en a implicitement admis la validité.

1. Moissinac, p. 129.

2° Modes de preuves admis.

Nous allons exposer maintenant les différents systèmes de preuves admis par le code sous les deux régimes, dans les rapports des époux entre eux, et dans leurs rapports avec les tiers.

Entre les époux communs, les art. 1502 et 1504 établissent les modes de preuve qu'ils pourront faire valoir pour la reprise de leurs biens mobiliers. S'il s'agit de meubles apportés en mariage, le contrat devra en contenir l'estimation pour ceux du mari, ou la quittance pour ceux de la femme. Quant au mobilier échu au cours de l'union conjugale, le mari, pour en exercer la reprise, devra, à défaut d'inventaire produire un titre propre à en justifier la consistance et la valeur ; quant à la femme, elle en fera la preuve par titres, témoins et même par commune renommée.

Sous la séparation de biens, l'époux n'ayant qu'à démontrer sa possession pourra le faire même par témoins au-dessus de 150 fr. C'est ce qu'admettent les auteurs et la jurisprudence. Il s'agit là, disent Aubry et Rau, d'une simple question de fait susceptible d'être prouvée par témoins et même par l'aveu et le serment[1].

Nous remarquerons que les règles de preuve, plus sévères pour la femme séparée que pour la femme commune du moins pour le mobilier échu au cours du mariage, puisque la preuve par commune renommée n'est pas admise, le sont moins pour le mari. Celui-ci, en effet, aux termes de l'article 1502 ne peut exercer la reprise de son mobilier échu à défaut d'un inventaire ou d'un titre propre à jus-

1. Aubry et Rau, v, § 532. En ce sens : Guillouard, iii, n° 1-678. Civ., 2 mars 1914. D. 17-1-187.

tifier sa consistance et sa valeur ; sous le régime de séparation, il pourra faire appel à tous les modes de preuve du droit commun.

En ce qui concerne les apports immobiliers des époux, la preuve est réglée par l'art. 1402 du code civil et se fait suivant les règles du droit commun, preuve facile à établir en général, les mutations d'immeuble étant toujours constatées par écrit et par la transcription dont l'usage est de plus en plus répandu pour les ventes minimes. Ce droit commun s'applique, que les époux soient seuls intéressés ou que les tiers interviennent.

La situation est tout autre lorsque les tiers contestent les apports mobiliers. Les règles de preuve édictées en matière de communauté vont ici recevoir leur rigoureuse application. La question a d'ailleurs bien diminué d'intérêt depuis la loi du 29 avril 1924 qui permet aux époux de faire, vis-à-vis de tiers, la preuve de leurs apports mobiliers par tous les moyens légaux.

Les articles 1499 et 1510 anciens exigeaient un inventaire ou un état authentique comme preuve, tant des apports des époux que du mobilier à eux échu au cours du mariage. Ils établissaient une présomption considérée par les tribunaux comme *juris et de jure*, non susceptible d'autre preuve et applicable malgré l'évidence contraire.

Ainsi la cour de Cassation par arrêt du 2 novembre 1886 (S. 87-1-113) a refusé le droit de reprise à une femme qui se portait créancière de la valeur d'un titre de rente nominatif recueilli par elle dans la succession de sa mère, conjointement avec un de ses frères, qui devenu par la suite créancier du mari, s'opposait à l'exercice de la reprise. L'attribution à la femme avait été constatée par une déclaration de succession et un certificat de propriété avait été dressé

par un notaire. Le créancier du mari avait été cohéritier de la femme. Il n'existait donc aucun doute sur la réalité et la sincérité de la créance. La cour décida « que les deux « actes invoqués par les juges du fonds ne pouvaient tenir « lieu de l'inventaire ou de l'état en bonne forme exigé « par l'art. 1499 du Code civil ; que le premier (déclaration « de succession) ne constituait pas un acte authentique, « que le second (certificat de propriété) dressé dans le but « unique d'opérer un transfert, n'était pas l'équivalent « d'un état en bonne forme, qu'il ne pouvait être supplée « à l'insuffisance desdites pièces par des vérifications dont « la nature était incompatible avec les prescriptions des « art. 1499 et 1510 du Code civil. »

Un arrêt de Montpellier du 12 novembre 1924 a encore affirmé les mêmes principes dans les attendus suivants (D. 25-2-17), il s'agissait d'époux mariés sous le régime de la communauté d'acquêts :

« Attendu que cette présomption qui fait réputer « acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu « depuis, lorsqu'il n'a pas été constaté par un inventaire « ou état authentique, doit être appliqué rigoureusement « quand elle est opposée à la femme, comme, dans l'espèce, « par les créanciers du mari.

« Attendu que la rigueur de la loi ne permet pas de « faire fléchir ainsi que le demande les appelants, lorsque « le mari a fait une déclaration de succession signée par « lui, relative à ses meubles et qu'il est indifférent que « les apports litigieux soient constitués par des valeurs « de bourse même nominatives. »

M. le sénateur Boivin-Champeaux résumant, dans un rapport sur sa proposition de loi, l'état de la législation et de la jurisprudence, disait :

« Peu importe qu'elle (cette présomption) soit en oppo-
« sition manifeste avec toutes les circonstances de la cause,
« peu importe que les créanciers n'allèguent aucune fraude
« ni même qu'ils reconnaissent la sincérité des actes par
« lesquels la femme justifie de ses droits, la règle demeure
« inflexible. Ni le serment ne peut être déféré, ni l'aveu des
« adversaires de la femme ne peut être retenu. A défaut
« d'inventaire ou d'un acte authentique, la femme échouera
« dans sa demande, eût-elle apporté de son droit de pro-
« priété ou de son droit de créance les preuves les plus
« certaines. »

La doctrine s'élevait contre cette jurisprudence de la Cour de Cassation, et certaines cours d'appel avaient tenté de faire adopter une interprétation moins rigoureuse de la loi. S'appuyant sur l'article 1504 du code civil, qui permet à la femme, lorsqu'elle réclame la valeur du mobilier à elle échue au cours du mariage, de faire la preuve de la valeur de ce mobilier, soit par titres, soit par témoins et même par commune renommée, et sur l'art. 563 du code de com., qui décide que la femme du failli peut invoquer son hypothèque légale sur les immeubles de son mari pour les deniers et effets mobiliers qu'elle a apportés en dot ou qu'elle a recueillis par succession ou donation, à condition d'en prouver la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine, et ceci sans distinction entre les divers régimes adoptés, les juges soutenaient que le code faisait une distinction entre le cas ou la femme revendiquait la propriété de certains meubles, et celui où elle en réclamait la valeur. Mais la cour de Cassation a toujours rejeté cette interprétation et appliquait à la lettre, même au cas de faillite, comme nous l'avons vu par l'arrêt du 6 mai 1918 précité,

l'art. 1499 du code civil[1]. Cette résistance des cours d'appel allait même nécessiter, au moment de la promulgation de la loi du 29 avril 1924, un arrêt des chambres réunies[2].

De plus il y avait doute sur la preuve à appliquer aux fonds de commerce et offices ministériels. Leur cession est constatée par écrit. Fallait-il les assimiler aux meubles ou aux immeubles ? Un jugement du tribunal de Vervins du 18 mai 1911 (*J. des Notaires et des Avocats* 1912) avait décidé d'assimiler les offices ministériels aux immeubles quant à la preuve à fournir, et il semble bien que là était la véritable solution.

Une réforme était d'autant plus nécessaire que d'autres cours d'appel lorsque les tiers étaient intéressés, avaient tendance à étendre aux régimes exclusifs de communauté, pour les mêmes raisons que celles données à propos de la charge de la preuve, les prescriptions des art. 1499 et 1510 du code civil. La cour de Rennes a jugé, dans un arrêt du 27 février 1923 (*Gaz. Pal.* 23-2-35) que, même sous le régime de séparation de biens, les créanciers de chacun des époux avaient le droit de saisir tout le mobilier qu'ils possédaient ensemble, à défaut d'inventaire ou d'état authentique en établissant la consistance.

La société d'études législatives avait été saisie de la réforme à effectuer, et dans sa séance du 11 mars 1921, avait discuté les modifications à apporter au code civil[3]. Montrant les dangers auxquels était exposée la femme, lorsqu'il s'agissait de la reprise des biens recueillis par elle au cours du mariage, le rapporteur disait :

1. Cass. Civ., 8 janv. 1923, *J. des Notaires et des Avocats*, 5 mars 1924, D. 25-1-77.
2. Bourges, 30 mai 1921. S. 23-2-20.
3. *Bull. Société études lég.*, 1921, p. 44.

« Dans ce cas on peut dire que c'est par négligence ou « même par fraude ou mauvaise volonté tout au moins « du mari, que la femme n'a pas en mains la preuve authen- « tique. La femme soumise à l'autorité du mari, est en « fait ignorante en général des choses de la loi ; elle ne se « préoccupe pas beaucoup, lorsqu'elle recueille une suc- « cession, de ce fait qu'elle doit faire inventaire et établir « la consistance des biens qu'elle recueille. Il résulte donc « de la législation actuelle que, lorsqu'à la dissolution du « mariage, elle veut exercer ses reprises, elle se trouve « démunie de tout mode de preuve légale, sans qu'on puisse « lui en faire absolument grief. »

Dans la même séance, la proposition de loi, modifiant les art. 1499 et 1510 de la manière suivante fut adoptée :

« Art. 1499. — Le mobilier existant lors du mariage ou « échu depuis est réputé acquet, sauf preuve contraire, « établie suivant le droit commun à l'égard des tiers. « Toutefois s'il s'agit de meubles corporels, la reprise ne « pourra être faite en nature que s'ils ont été constatés par « un inventaire ou état en bonne forme. Entre époux, la « preuve est réglée par les art. 1502 et 1504.

« Art. 1510. — La clause par laquelle les époux stipu- « lent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles, « les oblige à se faire, lors de la dissolution de la commu- « nauté ; respectivement raison de celles qui sont justifiées « avoir été acquittées par la communauté à la décharge de « celui des époux qui en était débiteur. Cette obligation « est la même qu'il soit fait inventaire ou non. »

Les articles 560 et 563 du code de commerce ont été modifiés dans le même sens que ceux du code civil. On revient au droit commun.

Ce projet fut déposé le 21 mai 1921 par M. Boivin-

Champeaux sur le bureau du Sénat, et adopté par la haute assemblée dans la séance du 8 juillet 1922. Transmis le 12 octobre 1922 à la chambre des députés, il fut discuté le 2 avril 1924 et la loi fut promulguée le 29 avril suivant.

La proposition de loi élaborée par la société d'études législatives ne subit qu'une seule modification au cours des débats. La preuve par inventaire ou état authentique pour la reprise des meubles corporels fut supprimée. La principale raison qui l'avait fait primitivement maintenir était la difficulté d'application de la preuve testimoniale. Mais on fit remarquer que, sauf pour une valeur de moins de 150 fr. cas bien rare, un commencement de preuve par écrit serait toujours nécessaire pour faire appel aux témoignages.

Appliquerons-nous à notre régime de séparation de biens avec société d'acquêts les régles de la communauté ?

II. — La preuve sous le régime de séparation de biens avec société d'acquêts

1° Charge de la preuve.

Quant à la charge de la preuve, si des tiers interviennent au partage comme créanciers ou pour une raison quelconque, les principes que nous avons dégagés au cours de cette étude ne rendent pas notre réponse douteuse. Nous sommes obligés de nous incliner devant le renvoi fait par l'art. 1581 aux règles de la communauté. La présomption de propriété en faveur de la société d'acquêts doit s'appliquer rigoureusement. Il s'agit d'une présomption d'ordre

public à laquelle les époux ne peuvent déroger par des conventions particulières. La jurisprudence est en ce sens.

Trois arrêts rendus en matière de société d'acquêts jointe au régime dotal ont décidé que la présomption de l'art. 1499 s'appliquait à l'égard des tiers[1].

Cette même présomption sera-t-elle souveraine lorsque le débat aura lieu entre époux ? Les règles de la séparation de biens devraient, semble-t-il, reprendre tout leur empire, et l'époux possesseur des biens revendiqués par l'autre n'aurait pas à faire la preuve de sa propriété. Nous sommes ici obligés de faire plier le principe général devant la loi. En effet, permettre à un époux de conserver des biens sans avoir à fournir la preuve qu'il en est propriétaire légitime, serait lui donner de trop grandes facilités pour détourner à son profit tout ou partie de l'actif de la société d'acquêts. On en arriverait à détruire l'effet de cette communauté de biens destinée à combattre l'égoïsme des régimes de séparation, et à donner au plus habile ou au plus prévoyant des époux la faculté de s'enrichir au dépens de l'autre. C'est pourquoi le code édicte, chaque fois qu'il existe, une masse commune, une présomption légale qui s'applique aussi bien entre les époux (art. 1402) qu'à l'égard des tiers (art. 1499), présomptions juris tantum qui peut-être, en ces deux situations, combattues plus ou moins facilement, mais qui n'en existe pas moins. En l'absence de toutes conventions, contrairement à ce que nous avons dit pour la séparation de biens, ce sera à l'époux possesseur d'un objet contesté, de faire la preuve de sa propriété. Si le contrat attribue certains biens à un des époux, il n'y a

1. Cass., 3 mars 1902. D. 04-1-188. Dijon, 18 déc. 1902. D. 04-2-87. Civ. 2 mars 1914. D. 17-1-187.

pas là une présomption, mais bien une convention de mariage, opposable aux tiers comme permise en vertu de l'art. 1387 du code civil, et ne modifiant en rien, pour le surplus, la présomption en faveur de la société d'acquêts.

Pothier[1] donnait, en ces termes, les raisons de cette règle :

« Un héritage ou tout autre immeuble dont on ne trouve « pas le titre d'acquisition est, dans le doute, présumé « acquêt, lorsqu'aucune des parties ne peut justifier qu'il « lui ait appartenu pendant le mariage et qu'il lui fût pro- « pre. La raison de cette règle est évidente. Celui des deux « conjoints qui prétendrait que l'héritage lui est propre, « doit le justifier, suivant cette règle de droit *Et incumbit « probatio qui dicit* ». Aucun des deux ne pouvant le « justifier, il ne peut passer pour le propre d'aucun d'eux, « il ne peut pas, par conséquent, être considéré autrement « que comme acquêt. »

La cour de Cassation l'a admis formellement dans son arrêt du 2 mars 1914 (D. 17-1-187). La cour avait à connaître d'un contrat de mariage d'où il résultait que l'évaluation des apports mobiliers du futur époux n'avait pas le caractère d'une fixation définitive de ses droits, et qu'il se réservait la faculté d'établir à la dissolution du mariage le montant de ses reprises. Il a été jugé qu'il incombait au mari de justifier qu'une créance qui avait été remboursée au cours du mariage, avait été apportée par lui et constituait un de ses propres.

Nous allons maintenant examiner quelles règles de preuve appliquer. La question ne présente d'intérêt que dans les rapports des époux entre eux, car lorsque les

1. Pothier : *Traité de la communauté*, chap. III, éd. Bugnier.

tiers sont en cause, nous avons vu que le nouvel art. 1499 revenait au droit commun. Dès lors, peu importe le régime sous lequel sont mariés les époux. Nous aurons seulement à commenter la loi du 29 avril 1924.

2° Règles de preuve :

Puisque, même entre époux, la présomption de l'art. 1402 doit être admise pour la séparation de biens avec société d'acquêts, il semblerait que ce régime devrait être soumis aux règles de preuve de la communauté, du moins en ce qui concerne les rapports des époux entre eux. Nous croyons néanmoins qu'il faut revenir, en la matière, aux modes de preuve admis pour la séparation de biens.

Une raison de droit nous commande d'abord cette solution. Les époux ont formellement adopté le régime de séparation de biens qui reste malgré tout régime principal. Entre époux l'application des règles de ce régime ne heurte pas une prescription d'ordre public, sauf en ce qui concerne la présomption de propriété, et ne nuit pas aux intérêts des tiers ; ils sont donc soumis à la loi du contrat qu'ils ont choisi librement. C'est ce qu'a décidé l'arrêt de la chambre civile du 2 mars 1914 précité, en permettant aux époux de faire entre eux la preuve de leurs apports par les modes légaux dont le juge apprécie l'opportunité et l'efficacité.

Nous trouvons un autre argument dans l'art. 1502 du code civil. D'après cet article, l'apport de la femme est suffisamment justifié par la quittance que le mari lui donne dans le contrat de mariage, ou donne à ceux qui l'ont dotée. Un semblable moyen de preuve se comprend sous un régime de communauté, où la femme doit remettre, sauf clause contraire, ses biens propres à son

mari. L'art. 1504 ajoute que la femme peut faire la preuve du mobilier à elle échu au cours du mariage par titres, témoins et même par commune renommée. Ce mode de preuve exhorbitant du droit commun a sa raison d'être sous ce régime où le mari seul a le droit et le devoir de faire constater les apports de sa femme, et où il conserve la disposition des biens mobiliers. Mais, sous notre régime de séparation de biens avec société d'acquêts, nous avons démontré que la femme gardait l'administration et la jouissance de ses propres, et qu'au moins, elle avait toujours le droit de demander des comptes à son mari. Elle ne lui remet pas sa dot ; elle a en main tous les moyens d'en démontrer la consistance et la valeur ; quant au mobilier échu, elle peut toujours requérir un inventaire ou se ménager tout autre moyen de preuve. Les deux époux sont, en quelque sorte, placés sur un pied d'égalité. Il ne faut plus poser en principe que la femme doit être protégée envers et contre tous. En adoptant la séparation de biens, elle s'est jugée capable de gérer et d'administrer ses biens. Elle doit supporter les conséquences de sa mauvaise administration et de sa négligence. Apte à remplir les actes de la vie civile aussi bien que les hommes, toute loi trop protectrice doit lui paraître inutile et même indésirable, car seuls les faibles et les incapables ont besoin du secours du législateur. C'est d'ailleurs en ce sens qu'a été conçue la loi de 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, et nous y voyons encore un argument en faveur de notre thèse. Sous cette loi, la femme ne peut pas faire la preuve de propriété des biens acquis grâce à son industrie séparée par voie de la commune renommée. Donc, entre époux, nous appliquerons le droit commun en matière de preuve tel que nous l'avons déterminé pour la séparation de biens.

Lorsque les tiers sont en cause, les modes de preuve sont plus strictement appliqués. Les règles sont les mêmes pour la séparation de biens et la communauté. Nous allons étudier la loi du 29 avril 1924 à laquelle ces deux régimes sont soumis.

Chacun des époux pourra faire la preuve de ses apports dit le nouvel art. 1499 suivant les règles du droit commun.

Théoriquement très simple, ce retour au droit commun va néanmoins créer de nombreuses difficultés que la loi n'a malheureusement pas éludées.

Il s'est d'abord établi une confusion entre le mot tiers et le mot créancier. Or le droit commun de la preuve n'est pas le même pour ces deux catégories de personnes. Les créanciers ne sont censés exercer que les droits de leur débiteur, et la femme, par conséquent, est regardée comme revendiquant personnellement ses reprises. De la rigueur des textes on tirerait cette conclusion que si l'un des époux reconnaît la validité des reprises sur l'autre, cet aveu est opposable aux créanciers qui pourront évidemment le combattre mais qui auront la charge de la preuve.

Pour les tiers, au contraire, ils exercent des droits distincts. Cet aveu ne leur serait pas opposable. Ceci a-t-il été voulu ? « Il n'en est pas moins acquis, nous dit M. Sa-
« vatier[1], que la pensée du législateur se trouve tout entière
« dans l'art. 1499 du code civil. Bien que cet article paraisse
« au code civil, ne concerner que la communauté d'acquêts,
« il revêt, plus encore qu'autrefois, une importance géné-
« rale pour la détermination des principes concernant
« les conflits entre un époux et les créanciers de l'autre.
« Cela ne fait pas de doute pour le cas visé par l'art. 560

1. Savatier : *Commentaire de la loi du 29 avril 1924. Les Lois nouvelles*, 15 juin 1924, p. 337.

« du code de com. dont le renvoi à l'art. 1499 est exprès.
« Mais dans tous les autres cas où la nécessité d'un inven-
« taire a été supprimée, même renvoi doit être considéré
« comme fait d'une manière tacite. Or l'art. 1499 oppose
« très nettement à la preuve des reprises entre époux régie
« par l'art. 1504, la preuve des reprises contre les tiers,
« régie par le droit commun. Il semble donc que le légis-
« lateur, ainsi que l'y poussait le langage vicieux usité
« avant la réforme ait confondu avec les tiers, les créanciers
« de celui des époux contre lequel les reprises sont récla-
« mées. Le droit commun de la preuve auquel il se réfère
« n'est donc pas le droit commun de la preuve opposable
« aux créanciers, mais celui de la preuve opposable aux
« tiers. Cela étant, les créanciers de l'époux défendeur
« étant assimilés à des tiers, le procès relatif aux reprises
« est censé d'élever directement entre eux et l'autre époux.
« L'aveu de la reconnaissance émanée de l'époux défen-
« deur ne forme donc pas contre les créanciers preuve
« complète, puisqu'ils ne sont pas censés ses ayant cause.
« Cet aveu ou cette reconnaissance n'ont que la valeur
« d'un témoignage auquel les juges accorderont seulement
« le prix qu'il leur paraîtra mériter, et dont ils ne tien-
« dront compte que lorsque le droit commun permettra
« la preuve des reprises par témoins. »

Seulement une autre difficulté surgit à propos de l'art. 1504 du même code qui, entre époux exige un mode de preuve plus sévère que dans le droit commun. M. Savatier continue : « Reprenons l'exemple donné plus haut :
« celui d'un meuble possédé avant son mariage par un
« époux marié sous la communauté d'acquêt. Pour prouver
« son droit de propriétaire antérieur au mariage, il lui
« suffit de prouver sa possession à ladite époque (art. 2279)

« laquelle possession peut être, comme toute possession « établie par témoins. Tel est le droit commun que « l'art. 1499 savait rendre opposable aux créanciers. Au « contraire l'art. 1504, étendu comme on l'admet généra- « lement, aux meubles apportés lors du mariage, exige un « titre pour que cette possession antérieure au mariage « puisse être opposé à l'autre époux. En réalité, il est « impossible que les créanciers de celui-ci ne puissent « exercer les droits de leur débiteur (art. 1166). Ils pour- « ront donc repousser la preuve des reprises non seule- « ment en vertu du droit commun invoqué par eux en « qualité des tiers, mais encore en vertu du privilège de « preuve accordé à leur débiteur par l'art. 1504 et invoqué « par eux en qualité de créanciers.

« Mais lorsqu'ils invoquent l'art. 1504 pour repousser « les reprises de l'époux de leur débiteur, les créanciers ne « sont plus traités en tiers comme dans l'art. 1499, ils « agissent simplement au nom de leur débiteur, en vertu « d'un droit propre à ce débiteur. Il en résulte que, dans « ce domaine, tout titre opposable à leur débiteur leur est « opposable ; c'est le cas d'une reconnaissance ou d'un aveu « émané de ce débiteur, d'où il faut conclure que les créan- « ciers perdent le bénéfice de l'art. 1504, et doivent s'en « tenir au droit commun de l'art. 1499, lorsque l'époux « débiteur reconnaît le bien fondé des reprises de l'autre. »

Ces difficultés signalées, les époux pourront vis-à-vis des créanciers, faire la preuve de leurs apports par toute preuve écrite dans le sens de l'art. 1504, par l'aveu et le serment. Une simple déclaration de succession pourra servir de preuve, ainsi que tous bordereaux d'agent de change et actes sous seings privés, même non enrégistrés,

sauf pour le cas visé à l'art. 560 du code de commerce[1].

Pourrait-on employer la preuve testimoniale, même sans commencement de preuve par écrit, par analogie avec la loi du 13 juillet 1907 ? M. Cautru rapporteur de la loi à la Chambre des députés, a bien précisé que ce mode de preuve ne pourrait s'appliquer que dans les cas prévus par le droit commun.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire du mari, la femme fera la preuve de ses reprises en nature ou en deniers conformément à l'art. 1499. Suivant sa demande, elle sera considérée comme créancière privilégiée ou viendra en concours avec les créanciers du mari (art. 560 du code de com.). Les mots « par acte ayant date certaine » ayant été supprimés de l'art. 563 du même code par la loi du 29 avril 1924, la femme fera suivant le droit commun la preuve de ses reprises garanties par son hypothèque légale, si le mari est commerçant.

Quel va être dans le passé, l'effet de la loi du 24 avril 1924 ?

Que la loi ne soit pas interprétative, la question ne fait pas de doute, et c'est bien ainsi qu'elle a été présentée par M. Boivin-Champeaux. Est-elle rétroactive ? M. Savatier (opinion citée) raisonne en ce sens : « Il s'agit ici, en « théorie du moins, d'une loi qui ne change rien aux « droits des intéressés, et qui concerne seulement la preuve « de ces droits. Elle est donc immédiatement applicable « dans tout conflit actuel ou futur entre l'époux appelé « à en bénéficier et les créanciers de l'autre. »

Une autre opinion soutient que la loi n'est pas rétro-

1. Voir Savatier : opinion citée.

active[1], la loi ne disposant que pour l'avenir (art. 2 du code civ.) et aucune disposition spéciale n'attribuant l'effet rétroactif à la loi du 29 avril 1924. En conséquence, tous les droits acquis au moment de sa promulgation, devront être soumis à la loi ancienne. Quand y aura-t-il droits acquis ? Pour une communauté dissoute au moment de la promulgation de la loi, la loi ancienne devra s'appliquer. S'il s'agit d'une communauté en cours, l'ancien mode de preuve régira la preuve du mobilier apporté en mariage ou échu depuis le mariage, mais avant la loi, et la loi nouvelle s'appliquera au mobilier qui viendrait à échoir aux époux. Le problème est surtout intéressant pour les créanciers qui sont fondés à considérer le mobilier non inventorié comme constituant leur gage. Ils ont pris des engagements ou réglé leur action sur la foi de la présomption légale de l'ancien art. 1499 et du crédit qu'elle attribuait au débiteur. La preuve touche le fond du droit. La loi nouvelle sera donc opposable aux créanciers dont le titre n'a pas acquis date certaine avant sa promulgation.

C'est en ce sens qu'a statué la cour de Montpellier, dans un arrêt du 12 novembre 1924 précité (D. 25-2-17), repoussant par les attendus suivants la prétention des demandeurs qui soutenaient que la loi de 1924 était une loi interprétative :

« Attendu qu'aux termes de cette nouvelle loi, un inven-
« taire ou état en bonne forme n'est plus exigé sous le
« régime de communauté réduite aux acquêts pour la
« preuve des reprises mobilières ;

« Attendu que les appelants soutiennent que cette loi
« nouvelle a un effet rétroactif et que la femme peut,

1. *J. des Notaires et des Avocats*, 20 juillet 1924, p. 539.

« même au regard des tiers, établir que les valeurs recueil-
« lies par elle dans la succession de la dame J. sont des
« propres ;

« Attendu qu'ils demandent à ce qu'il soit jugé qu'en
« effet cette loi n'a qu'un caractère interprétatif, son but
« ayant été uniquement de faire cesser un conflit de
« jurisprudence entre la cour suprême et certaines cours
« d'appel ;

« Attendu qu'il ne s'agit pas d'une loi interprétative,
« mais d'une loi modificative et que, par suite, cette loi
« ne saurait avoir un effet rétroactif qu'en effet, le principe
« de la non rétroactivité des lois est absolu, et qu'il n'y est
« dérogé que dans les cas exceptionnels ;

« Attendu, en conséquence, que la loi nouvelle ne saurait
« recevoir son application dans une affaire commencée et
« qui a reçu l'épreuve d'une décision au moment de sa
« promulgation ;

« Attendu qu'il est évident qu'il faut appliquer la loi
« en vigueur au moment de l'assignation. »

Dans sa note sous cet arrêt, M. Savatier développe la thèse qu'il avait soutenue dans l'article précité, et s'élève contre cette jurisprudence :

« En effet, sans reprendre la discussion du critérium
« général permettant de reconnaître quelles lois doivent
« être considérées comme rétroactives, il suffira pour
« comprendre combien cette solution (celle de la rétroac-
« tivité de la loi) s'impose ici, de mettre en relief le sens
« de la loi nouvelle. Ce que celle-ci se propose, c'est de lever
« un obstacle exceptionnel que l'art. 1499 primitif oppo-
« sait à la manifestation d'une vérité de fait. Elle ne dimi-
« nue pas les droits des créanciers ; sous le régime de l'an-
« cien art. 1499, comme sous celui de la loi nouvelle, ils

« n'ont jamais eu pour gage que les biens du mari et de la « communauté. Tout ce qu'a fait le législateur, c'est d'ar- « river plus exactement que jadis à la détermination de « ces biens en restituant à la femme les modes de preuve « normaux dont une disposition exceptionnelle lui enle- « vait l'exercice. Cela étant, il paraît impossible de soute- « nir que la loi de 1924 n'est pas rétroactive quelque soit « le critérium qu'on donne à la rétroactivité des lois. »

Telle paraît bien être l'opinion préférable. Pour les lois ne lésant pas les droits acquis, doctrine et jurisprudence ont toujours statué dans ce sens, par exemple pour la loi du 16 novembre 1913 sur la recherche de la paternité naturelle. D'ailleurs, et c'est un principe admis en procédure, et en droit pénal, on ne doit pas empêcher une personne à laquelle la loi ancienne rendait difficile la preuve de son droit, de profiter d'une loi nouvelle qui lève les difficultés auxquelles elle se heurtait.

La cour de Montpellier s'est principalement fondée dans son arrêt, sur le fait qu'au moment de la promulgation de la loi, une première décision judiciaire était intervenue et que l'instance était engagée. Mais en procédure, toute loi qui, sans modifier les droits des parties, facilite seulement la manifestation de la vérité s'applique même si l'assignation a été lancée, et les juges d'appel ont le droit de modifier la décision grâce aux preuves nouvelles qui sont fournies. La cour de Cassation ne le pourrait pas, mais en cassant l'arrêt et en renvoyant les parties devant une autre cour d'appel, celle-ci pourra statuer en connaissance de cause, et le résultat sera atteint.

Si la loi du 29 avril 1924 a apporté d'heureuses modifications au régime de la preuve des reprises des époux, il est regrettable qu'on n'ait pas profité de l'occasion pour

mettre sur ce point la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, en harmonie avec le droit commun. La loi de 1907 permet à la femme mariée exerçant une profession séparée d'établir la consistance de ses biens réservés par témoins sans aucune restriction, à l'égard de son mari. Pourquoi ce traitement de faveur ? Dans cette situation, la femme est toujours à même de se ménager des preuves suffisantes. Il est à souhaiter d'avoir une législation simple. On aurait pu supprimer cette exception, la femme marchande publique n'ayant pas besoin d'être protégée plus qu'une femme simplement séparée.

Les nouvelles règles de preuve intéressent surtout la femme. Le mari ne pourra guère les invoquer qu'à l'égard des créanciers personnels de celle-ci, car toutes les autres dettes seront supportées par lui et par la société d'acquêts.

Cette loi vient à son heure, au moment où les contribuables sont traqués par une fiscalité tyrannique qui ne respecte ni lois ni contrats antérieurs, et menace par ses rigueurs et ses dispositions tout l'édifice de notre droit. Mais il ne faut pas exagérer et penser que les époux dorénavant ne feront plus de déclarations d'apport dans leur contrat. L'énumération des apports reste encore le mode de preuve le plus simple, et les futurs époux, dans la plupart des cas, ne regardent pas à payer un droit d'enregistrement et les honoraires du notaire pour se munir d'un contrat qui évitera toutes discussions futures[1]. L'autre écueil serait de voir la loi nouvelle rester lettre morte, car les notaires auront un intérêt évident à pousser les époux à ne rien dissimuler de leurs apports. Là encore nous croyons

1. Lalou : *La pratique de l'inventaire dans les reprises de communauté, depuis la loi du 29 avril* 1924, p. 45-46.

que la loi de 1924 ne modifiera pas les habitudes antérieures En général, les époux ne déclaraient jamais les immeubles qu'ils possédaient avant de se marier. Il ne faut pas voir dans le notaire une personne disposée à extirper le plus d'argent possible aux personnes qui viennent dans son étude, et ajoutons que le contrat de mariage, de même que l'inventaire, sont des actes qui ne rapportent que peu d'honoraires. Nous ne croyons donc pas que la loi de 1924 changera beaucoup les traditions sous ce rapport. Son influence pourra se faire plutôt sentir dans un renouveau de faveur pour la communauté d'acquêts. Les époux, surtout le mari, qui voulaient dissimuler leur fortune adopterons ce régime au lieu de la séparation de biens. Le mari y trouvera les mêmes facilités de dissimulation, et de plus, il aura l'administration et la jouissance des propres de sa femme[1].

Cette loi n'en est pas moins intéressante en ce qu'elle est en opposition avec les tendances des lois actuelles qui toutes, au moins dans leurs conséquences pécuniaires, ont pour objet de forcer les particuliers à dévoiler tout ou partie de leur fortune. Toutes visent à obtenir des moyens de contrôle sur les déclarations d'impôt général sur le revenu. Il est intéressant de rappeler ici le projet de loi que M. le député Sibille a déposé le 17 février 1920, sur le bureau de la chambre, projet ayant pour but de compléter l'art. 1394 du code civil et ainsi conçu :

« Chacun des époux remettra au notaire un état esti-
« matif de ses biens meubles et immeubles non mentionné
« dans l'acte. Cet état certifié sincère, sera annexé à
« l'acte.

1. Voir Lalou : opinion citée.

« Art. 2. — Les états estimatifs présents par l'art. 1394 « du code civil seront enregistrés en même temps que le « contrat de mariage. Il sera perçu un droit de 1 % sans « addition de décimes, sur le montant des valeurs mention- « nées audit acte. »

Ce projet avait l'indiscutable avantage de fournir des ressources au trésor, et comme le disait M. Sibille, « d'éviter toutes difficultés quant à la preuve des apports des époux au moins pour le mobilier présent, et surtout d'être une indication pour le fisc dans le contrôle des déclarations sur le revenu ». La déclaration des apports tant mobiliers qu'immobiliers serait ainsi devenue obligatoire sous tous les régimes. Il faut féliciter les Chambres d'avoir rejeté ce projet contraire à toutes les traditions de notre droit et d'avoir modifié le code dans le sens opposé à cet esprit fiscal.

La loi de 1924 en tout cas ne pourra que favoriser le développement du régime de séparation de biens avec société d'acquêts, en donnant à la femme les mêmes avantages que la communauté lui assurait, et en lui laissant, outre la faculté de dissimuler ses apports, l'administration et la jouissance de ses biens propres.

Une autre conséquence de la réforme que le législateur n'avait pas prévue, se serait fait sentir dans la loi de finances de 1925. Le texte primitif autorisait le recouvrement des contributions et impôts directs dus par le mari sur les biens de la femme quelque fût le régime matrimonial des époux.

Cet article aurait ouvert une large brèche dans un des principes fondamentaux de notre code civil. Sans discuter le principe de la non rétroactivité des lois qui logiquement, obligerait le législateur à n'appliquer ce texte qu'aux con-

trats à venir, la femme, si ce texte avait été adopté, se serait trouvée obligée pour les dettes du mari. Un amendement ajouté sur l'intervention de M. Bokanowski avait heureusement stipulé que l'article ne serait pas applicable à la femme mariée sous les régimes exclusifs de communauté ou qui pourrait prouver que les biens qu'elle possède, tant meubles qu'immeubles, lui appartenaient avant le mariage ou qu'ils ont été acquis en remploi. Grâce à la facilité de preuve accordée par le nouvel art. 1499, la femme aurait pu démontrer très souvent qu'elle était dans les cas visés, et presque tous ses biens auraient été mis à l'abri de l'emprise fiscale, puisque les acquisitions faites au cours du mariage par succession étaient déjà placées en dehors de la loi.

Le Sénat a disjoint cet article qui a finalement disparu de la loi de finances.

Est-ce à dire que les mentions d'apports deviendront inutiles dans les contrats ainsi que les formalités de l'inventaire ? Il faut distinguer. Quant aux biens dont la preuve de propriété sera facile à établir, tels qu'immeubles, fonds de commerce, offices ministériels, apports en sociétés, titres nominatifs, la mention en sera inutile ainsi que pour tous les meubles corporels et titres au porteur acquis en vertu d'un acte sous-seings privés non enregistré, pourvu que cet acte en contienne l'énumération et la description. Mais, sauf ce dernier cas, les époux agiront prudemment en énumérant au contrat de mariage, les meubles corporels et les valeurs au porteur qu'ils apportent, ou en faisant constater par un inventaire, ceux qu'ils recueilleront au cours du mariage. En tout cas, sous notre régime, et c'est surtout ce qui nous intéresse, les époux pourront faire la preuve de leurs apports et de leurs propres en général,

même vis-à-vis de tiers, par bordereaux d'agents de change, factures à leur nom, etc...

Cette modification changera-t-elle beaucoup en fait la situation de la femme à la dissolution du mariage ? Le mariage est une association entre l'homme et la femme en vue de se porter mutuellement assistance et secours. Malgré le relâchement des liens entre époux, le dévouement entre eux n'est pas une chose morte. Avant d'être acculé à la ruine, le mari aura obtenu, sans aucun doute de sa femme qu'elle lui permette de disposer de ses biens, et cela, même sous le régime de séparation. Sous les régimes de communauté, le mari, s'il est indélicat, aura toute facilité pour dissiper la fortune au moins mobilière de la femme. En ce cas, la femme n'en sera pas moins réduite à la misère, même si elle a en mains tous les moyens de prouver la consistance de sa fortune personnelle. Le seul moyen efficace pour lui conserver sa fortune, à condition que le mari n'exerce pas sur elle une influence assez grande pour la pousser à aliéner ses biens en sa faveur, c'est d'en laisser l'administration à la femme, et ce but est, en grande partie, atteint par notre régime.

CHAPITRE VII

Partage de l'actif commun

Les époux ont fait la preuve de leurs reprises. Nous allons envisager les différentes opérations qui vont précéder le partage. Remarquons que toutes ces opérations préliminaires devront avoir lieu, que la femme accepte la communauté ou y renonce, puisque, même renonçante, elle a le droit de reprendre ses propres (art. 1493 du code civil), et doit remettre à la société d'acquêts tout ce dont elle a profité.

I. — Prélèvement des propres existant encore en nature et établissement des reprises que chaque époux peut avoir a exercer contre la société d'acquêts.

« On peut établir pour principe général, que chacun des « époux conjoints est, lors de la dissolution de la commu- « nauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la commu- « nauté à ses dépens pendant le temps qu'elle a duré[1]. »

L'art. 1470 du code civil reproduit cette proposition. Il faudra appliquer à notre contrat les règles de la communauté, notamment quant à l'estimation des sommes à prélever. L'époux dont un propre a été aliéné au cours du

1. Pothier : *Traité de la communauté*, nº 607.

mariage aura droit au prix de vente de ce propre qui est entré dans la société d'acquêts. Pour tous les autres cas, on devra envisager le profit advenu à la communauté et la perte subie par l'époux, et la reprise à exercer sera égale à la plus faible des deux sommes.

Dans notre contrat, ce règlement sera en général plus simple que sous les régimes de communauté. Il n'y aura guère de difficultés pour les reprises en nature, puisque chacun des époux conserve, en principe, la propriété et l'administration de ses propres. Quant aux reprises en deniers, la femme, dans la mesure que nous avons déterminée, gardant le droit de placer ses capitaux, conservera en main, les moyens d'établir facilement ce qui lui est dû par la société d'acquêts.

II. — Récompense dues par les époux a la société d'acquêts

Si la communauté ne doit pas profiter des biens propres des époux, la règle inverse doit être appliquée conformément aux art. 1468 et 1469 du code civil. Chacun des époux devra récompense à la société d'acquêts pour toute charge, lui incombant personnellement acquittée sur les biens communs (paiement de dettes personnelles, administration de propres, rente viagère, constitution de dot) ainsi que pour tout profit personnel tiré des biens communs. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile de la cour de Cassation, du 23 mai 1905 (D. 06-1-369. N. de M. Boutaud. S. 06-1-113. N. de M. Le Courtois) a décidé que le mari, qui a continué depuis la demande en séparation de corps jusqu'à la liquidation de la communauté, l'exploitation d'un fonds de commerce commun, doit verser à la commu-

nauté tous les bénéfices réalisés par l'exploitation normale de ce fonds.

III. — Comptes a rendre par la femme

Sous notre régime, comme d'ailleurs sous celui de communauté, il s'établit une confusion entre les revenus des propres du mari, et les biens de communauté, par suite de l'administration semblable à laquelle ces deux catégories de biens sous soumis.

La masse existant au moment du décès est commune sous réserve des reprises à exercer. Pour la femme, au contraire, la situation est différente et forme le trait le plus caractéristique du régime de séparation de biens avec société d'acquêts. La femme conserve la jouissance de ses biens propres sous condition de contribuer aux charges du ménage, et elle peut disposer à son gré de l'excédent des revenus. Ceux-ci sont présumés consommés au fur et à mesure de leur perception. Si elle réalise des économies, elle pourra les placer comme elle l'entendra, en valeurs facilement dissimulables ou même les capitaliser. Nous avons vu que le mari ne possède aucun moyen pratique de se faire remettre ces économies au cours du mariage. Néanmoins, les biens ainsi acquis par la femme, font partie de la société d'acquêts, aux termes des stipulations du contrat de mariage que nous avons citées, et de l'art. 1499 du code civil. Cette solution avait été contestée par un arrêt de la Chambre de Requêtes du 17 novembre 1890 précité (D. 91-1-477. N. de M. Boistel. S. 91-1-275) et la cour avait admis qu'à défaut de stipulation formelle du contrat de mariage, sous le régime dotal avec société d'acquêts, la femme gardait en propre les biens acquis avec ses

économies. La cour de Bordeaux par arrêt du 17 juillet 1895 (S. 97-2-137) confirmé par la Chambre civile le 9 février 1897 (S. 97-1-165) avait contredit cette doctrine. Nous avons relaté ces arrêts et reproduit les arguments qui obligeaient à comprendre dans la société d'acquêts les bénéfices, quels qu'ils soient, réalisés par la femme. Nous renvoyons aux développements que nous avons alors donnés, et nous estimons que la femme est tenue de faire comprendre dans l'actif de la société d'acquêts, sous les peines de recel en cas de dissimulation frauduleuse, les économies réalisées sur ses revenus.

La question est intéressante si la femme renonce à la communauté. La femme renonçante perd tous ses droits sur la société d'acquêts, aux termes de l'art. 1492 du code civil, sauf la faculté de reprendre ses linges et hardes. Pourra-t-elle conserver les économies réalisées sur les revenus et qui, par suite de leur nature, argent ou valeurs au porteur, ne sont pas effectivement entrées dans la société d'acquêts ?

Admettre un tel droit serait aller à l'encontre et du contrat de mariage, et de l'art. 1499. Cet article donne à la communauté non pas la propriété des biens, mais un droit éventuel sur ce qui pourra exister comme économies à la dissolution du mariage. A ce moment, les comptes doivent être arrêtés, et, dès lors, la société d'acquêts a un droit sur ce que fera ressortir la liquidation qui suivra cette dissolution.

On pourrait encore, pour soutenir le droit de propriété de la femme, en cas de renonciation à la société d'acquêts, s'appuyer sur la solution adoptée par la loi du 13 juillet 1907 pour les biens réservés de la femme exerçant une profession séparée. Comme la femme séparée pour ses biens

propres, la femme commerçante conserve, sous tous les régimes, la disposition et la jouissance des biens acquis par son travail et l'exercice de sa profession. Mais aux termes de l'art. 5, al. 1, elle doit, à la dissolution du mariage, verser les gains réalisés dans l'actif commun, s'il existe une communauté ou une société d'acquêts. L'al. 2 du même article ajoute que, si elle renonce à cette communauté, elle garde ces biens francs et quittes de toute dette. Par analogie, on serait tenté d'appliquer cette solution aux deux catégories de biens dont la femme séparée avec société d'acquêts conserve l'administration et la jouissance. Mais il ne faut pas oublier que la loi de 1907 est une loi d'exception, et si la femme n'avait pas dû mettre dans la société d'acquêts, au cas de renonciation, même les économies réalisées sur ses revenus, le législateur n'aurait pas eu besoin d'édicter expressément une règle de partage dérogeant au droit commun.

La jurisprudence interprète d'une manière assez large cette faculté donnée à la femme exerçant un commerce ou une industrie ou à ses héritiers en ligne directe, de conserver, par sa renonciation, les biens ainsi acquis. Aux termes d'un arrêt de la cour de Lyon du 17 octobre 1919 (S. 20-2-14), lorsqu'une femme mariée, après une séparation amiable intervenue entre elle et son mari, a repris son nom de jeune fille, et, sous ce nom, s'est mise au travail et a réalisé, notamment comme tenancière d'hôtel meublé, d'importantes économies, elle est en droit de bénéficier sur les biens ainsi acquis, des droits résultant de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, dès lors que le mari, loin d'avoir ignoré cette situation, a, au contraire tacitement autorisé sa femme à travailler pour son compte personnel et à se constituer un pécule en

lui signant, en échange d'une renonciation à son hypothèque légale, qu'il lui demandait, une reconnaissance constatant qu'il n'avait rien à lui réclamer. En conséquence, si la femme étant décédée, ses père et mère, héritiers en ligne directe, institués par elle légataires universels, ont renoncé à la communauté, le pécule constitué par la femme est devenu un bien propre sur lequel le mari n'a rien à prétendre.

Rappelons une fois de plus les facilités de fraude que va trouver la femme dans les dispositions de la loi de 1907, lorsqu'elle est mariée sous la séparation de biens avec société d'acquêts. Il s'établira nécessairement une confusion entre les biens acquis avec les revenus de ses propres et ceux acquis par son travail, confusion de fait, souvent involontaire. Renonçant à la communauté, grâce aux facilités qui lui sont accordées pour faire la preuve des biens acquis par son travail, elle pourra éviter en même temps de rapporter à la société d'acquêts, les économies réalisées sur les revenus de ses propres, et conserver le tout sans qu'on puisse l'accuser de dissimulation ni de fraude.

IV. — Partage des fruits de la dernière année

Sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, celle-ci a droit aux fruits revenus des biens propres échus ou perçus pendant le mariage (art. 1401) conformément à l'art. 585 du code civil, c'est-à-dire qu'elle les acquiert au jour le jour pour les fruits civils, par la perception pour les fruits naturels. Sous notre régime, il ne peut faire de doute que la même solution s'applique aux revenus des propres du mari, ainsi qu'il est admis par la

société d'acquêts jointe au régime dotal[1]. Quant à la femme, elle devra certainement y mettre sa part contributive à proportion du temps qu'a duré le mariage ; quant aux autres revenus, pour ceux qui ont été perçus, ils feront partie des biens que la femme devra verser à la société d'acquêts, comme représentant les bénéfices faits sur les revenus. Mais nous ne croyons pas qu'elle soit obligée à tenir compte d'autre chose à la société d'acquêts. Cette société n'a jamais eu droit qu'à la part contributive. Il y a analogie avec le régime dotal avec société d'acquêts sous lequel il n'est question que des revenus des biens dotaux. Pour les fruits naturels pendants encore par branche ou par racine, chaque époux les conservera en propre, sans récompense à la société d'acquêts, sauf pour les frais de semailles et de culture engagés par la communauté, et sous notre régime surtout pour la femme, tel ne sera pas le cas (Caen, 9 juillet 1889. S. 90-2-137). Quant aux fruits civils, en versant une portion de sa part contributive, la femme s'est acquittée de sa dette envers la communauté, car, en dehors de cette somme, il n'y a pas de bénéfices réalisés et seuls ceux-ci entrent dans la société d'acquêts. On en vient par la force des choses aux règles du régime dotal qui décide que les revenus des biens dotaux se répartiront entre les époux, à proportion du temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année (art. 1571 code civ.). Malgré le renvoi fait par l'art. 1581 aux règles de la communauté, cette question est trop spéciale et l'on doit s'inspirer des règles de la séparation de biens régime principal adopté par les époux, tout au moins en ce qui concerne la femme[2].

1. Colin et Capitant, III, p. 360.

2. En sens contraire : Guillouard, IV, n° 2206. Rouen, 3 mars 1853. S. 54-2-31. — Aubry et Rau, V, § 541. Texte et note 10 et 11. J. G. S. 4-1536.

V. — Modes de règlement des reprises et des récompenses

Nous retombons dans l'application intégrale des règles de la communauté. La créance et la dette de chaque époux forme un tout dont la différence en plus ou en moins est seule à considérer. Chaque époux reste créancier et débiteur du solde de son propre compte[1], et cette règle s'applique même en cas de faillite du mari[2]. L'intérêt de ce mode de règlement entre les époux et la société d'acquêts, est particulièrement grand sous notre régime. La femme peut avoir conservé en mains des sommes importantes par l'accumulation de ses revenus. Au cas où ses reprises en deniers seraient considérables, elle sera assurée d'en toucher le montant, sans craindre l'insolvabilité du mari, ni le concours des créanciers de la société d'acquêts, grâce à l'indivisibilité du compte admis entre époux communs.

Quant à la manière dont se feront les paiements, chaque époux a la faculté de se payer en nature à due concurrence sur les biens communs (art. 1471 al. 2) et, suivant l'ordre établi par le même art. (argent comptant, mobilier, immeubles). Il fait ce prélèvement à titre de créancier de la communauté, en concours avec les autres créanciers[3].

La femme, en cas d'insuffisance des biens de la commu-

1. Guillouard, II, n° 977. — Baudry-Lacantinerie, III, n° 1084. Paris, 23 mai 1900 sous Civ., 16 nov. 1904. D. 05-1-5. N. de M. Guillouard, S. 05-1-465 N. de M. Dalimbert, Rouen, 10 janvier 1913. S. 05-1-81 sous Req., 27 avril 1904. N. de M. Esmein. Contra : Dijon, 28 oct. 1910. D. 14-2-49. N. de M. de Loynes, S. 13-2-113. N. de M. Le Courtois.

2. Civ., 3 mars 1891. D. 91-1-249. S. 92-1-190.

3. Arrêt des Ch. réunies du 16 janv. 1858. D. 58-1-5. S. 58-1-8. Req., 2 juin 1862. D. 62-1-420. S. 62-1-821. Civ., 13 déc. 1864. D. 65-1-17. S. 65-1-84. Amiens, 18 fév. 1885. S. 87-2-185.

nauté a un recours contre ceux du mari (art. 1472, al. 2), et elle a le droit d'exercer ses prélèvements avant son mari (art. 1472, al. 1).

VI. — Droits que la loi accorde a la veuve

La femme mariée sous le régime de la communauté a, en vertu des art. 1465 et 1481 du code civil, droit aux aliments pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer à partir du jour de la dissolution du mariage, le droit à l'habitation pendant le même délai, et le droit à la somme nécessaire pour l'achat de ses vêtements de deuil.

Sous le régime dotal, l'art. 1570 lui donne à choisir ou d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an de deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ce temps aux dépens de la succession du mari.

La femme mariée sous le régime de séparation de biens avec société d'acquêts aura-t-elle droits aux gains de survie accordée par le code ?

On pourrait dire à la vérité que la femme, d'une part, n'ayant plus à contribuer aux charges du ménage, et d'autre part gardant l'administration et la jouissance de ses biens propres, va voir ses revenus automatiquement augmentés à la mort du mari, et que cet accroissement compensera l'indemnité à laquelle aurait droit la femme commune. Mais, à la dissolution du mariage, la femme mariée sous les régimes de communauté recouvre elle aussi, l'administration de ses biens et par conséquent, la jouissance de ses revenus ; en outre, le droit de survie est accordé à la veuve dans toute hypothèse, même dans celle de séparation de corps qui est toujours accompagnée de séparation de

biens (art. 1311, al. 2 du code civ.) et la femme peut ne pas avoir de biens propres. Or, pourquoi une indemnité lui a-t-elle été accordée ? Guillouard nous l'explique en termes excellents[1] :

« Dans le ménage, c'est le mari qui gagne, et souvent « avec lui disparaissent les ressources les plus importantes « de la famille ; pour atténuer dans une certaine mesure « la gravité de ce changement pour la femme, notre ancien « droit avait créé une série de privilèges pour elle à la « mort de son mari ; le douaire, le droit à l'habitation et « aux aliments pendant un certain temps, et le droit aux « frais de deuil. Ces privilèges ont été maintenus par « les rédacteurs du code, sauf le douaire, et le motif qui « les a fait accorder est le même : venir en aide à la femme « survivante, et comme elle est obligée de porter le deuil, « lui fournir les moyens de le payer. Le mari, au contraire, « s'il survit à la femme, pourra subvenir à cette dépense, « et il n'y a pas plus de motifs pour lui accorder les frais « de deuil qu'il n'y en a pour lui permettre de prendre des « aliments pendant les délais pour faire inventaire et déli- « bérer aux dépens de la communauté qui aurait été « acceptée par les héritiers de la femme. »

Ces raisons sont les mêmes sous tous les régimes, et la femme survivante a droit à ces diverses indemnités qu'elle accepte la communauté, s'il y en a une, ou qu'elle y renonce.

Quel sera le montant de cette indemnité ? Faudra-t-il adopter sous notre régime les règles de la communauté ou celles du régime dotal ?

Les auteurs sont d'accord pour appliquer l'art. 1570 si une société d'acquêts est jointe au régime dotal, car il

1. Guillouard, III, n° 1305.

s'agit d'un droit spécial créé en faveur de la femme dotale, et l'adjonction d'une société d'acquêts ne doit pas lui enlever une faveur que la loi a attachée à cette qualité[1]. Mais nous ne croyons pas qu'on puisse étendre cette solution, malgré l'analogie des situations, au régime de séparation de biens avec société d'acquêts. Les rédacteurs du code n'ont considéré la séparation de biens, ainsi que l'indique la place où ils en ont traité, que comme une modification de la communauté légale, dont elle doit adopter les règles, sauf clause contraire[2]. De plus, le renvoi fait par l'art. 1581 aux règles de la communauté est impératif. Les solutions du code, spéciales aux biens dotaux ne peuvent s'appliquer à un régime de la séparation de biens, d'autant plus que la femme peut ne pas avoir de biens propres. Sous le régime dotal, le mari a un droit spécial d'administration sur la dot qui a nécessité des règles spéciales. On doit donc accorder à la veuve survivante les gains de survie qui lui sont attribués par l'art. 1481 à défaut d'une règle spéciale à la séparation de biens.

VII. — Partage de l'actif commun

Le partage se fait par moitié entre chaque époux, et l'art. 1476 renvoie aux règles du partage des successions. L'art. 883 s'applique, avec l'effet déclaratif du partage. Chaque époux est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la communauté, sous

1. Guillouard, iv, n° 2207. — De Folleville : *Rev. prat.*, xxix, p. 56. — Piolet, p. 194-195. — Colin et Capitant, iii, p. 260. — Contra : Rodière et Pont, iii, n° 423.

2. En ce sens : Rouen, 3 mars 1853. S. 54-2-31. D. 55-2-344. — Aubry et Rau, v, § 541, texte et notes 10 et 11.

réserve naturellement des obligations contractées par le mari et dont la femme reste tenue.

Il existe des exceptions à cette règle du partage par moitié. Les époux peuvent reproduire, dans leur contrat, nous en avons donné des exemples, les clauses en usage sous les régimes de communauté : clauses de préciput, d'attribution du mobilier, de fixation de parts inégales dans la communauté. Il suffit de la volonté clairement exprimée des époux. Nous n'avons rien à dire de spécial quant aux effets de ces clauses, il suffit de se reporter aux règles de la communauté.

La clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité retiendra pourtant notre attention lorsqu'elle s'appliquera à un fonds de commerce, à cause d'une jurisprudence récente en opposition avec la pratique traditionnelle.

Les notaires avaient coutume d'insérer dans les contrats de mariage, une clause dite « clause commerciale » dans laquelle il était stipulé qu'au décès de l'un des époux, le survivant aurait le droit de conserver le fonds de commerce dépendant de la communauté et même propre au *de cujus*, moyennant une indemnité qui généralement devait être fixée à dire d'expert, clause de style surtout pour le fonds de commerce dépendant de la communauté, et qui n'avait pas jusqu'alors soulevé de difficultés, ainsi qu'en témoignait la pauvreté de la jurisprudence.

D'ailleurs, la validité d'une telle clause lorsqu'il s'agit d'un fonds de communauté, n'a jamais été mise en doute. Cette clause est une convention de mariage au même titre que la clause du préciput ou l'attribution au survivant des époux de tout ou partie de l'actif commun. Pourtant, même à propos d'un fonds de commerce dépendant

de la communauté, la jurisprudence se faisait une idée particulière de cette clause, et en tirait des conséquences contraires à celles admises couramment en la matière.

Un arrêt de la cour de Cassation (Ch. des Requêtes) du 24 mars 1903 (D. 05-1-33. Note signée M. P.), rendu pour une affaire qui avait donné lieu à un jugement du Tribunal civil de la Seine et à un arrêt de la cour de Paris du 11 février 1901, mérite d'être rapporté. Malgré le contrat contenant la clause d'attribution d'un fonds de commerce de communauté au profit du survivant, le mari avait fait l'apport de ce fonds à une société formée avec un tiers, et avait substitué, en cas de décès, son associé à la femme moyennant récompense. La cour avait validé cette convention en s'appuyant sur les motifs suivants :

« Attendu que ce droit de libre disposition dérivant de « la loi, ne trouvait en l'espèce aucune restriction ni limi- « tation dans la clause du même contrat de mariage, dite « clause commerciale, par laquelle était stipulé au profit « du survivant des futurs époux le droit de conserver pour « son compte personnel le fonds de commerce ou établis- « sement quelconque qu'ils exploiteraient ou qu'ils feraient « valoir au décès du premier mourant d'eux pour la valeur « qui serait fixée dans l'inventaire ou par experts, le survi- « vant qui profiterait de cette faculté devant imputer cette « valeur sur les sommes qui lui reviendraient dans la com- « munauté et dans la succession du prémourant avec charge « d'une soulte pour l'excédent ; qu'une pareille clause, « bien qu'elle puisse être avantageuse pour l'époux survi- « vant, ne constitue qu'un mode éventuel de règlement pour « le cas où existerait au moment du décès du premier « mourant des conjoints, un établissement en comportant « l'application.

« Attendu, en conséquence que R. a pu valablement « faire l'apport de son fonds de commerce dans une société « en nom collectif.... »

Cette jurisprudence, bien que pouvant restreindre beaucoup les effets de la clause, n'en enlevait pas l'utilité. Mais un jugement récent du Tribunal civil de Rouen du 5 avril 1921, confirmé par la cour de Rouen le 15 décembre 1922 (*J. des Notaires*, 20 octobre 1922, p. 651 et D. 1923-2-1. Note de M. Capitant) est venu bouleverser la pratique notariale en déclarant nulle la clause du contrat de mariage conférant à l'époux survivant la faculté de conserver, moyennant un prix à fixer à dire d'experts, l'établissement commerciale ou industriel dépendant en propre de la succession du conjoints précédé.

Le jugement du tribunal civil porte dans ses attendus :

« Attendu que les termes mêmes de la clause d'option « précisent nettement qu'il s'agit en l'espèce d'un acte à « titre onéreux, de la cession ou promesse de vente d'un « bien propre dépendant de la succession du mari, bien qui « n'est pas attribué à la femme gratuitement, mais moyen- « nant le paiement d'une somme représentant sa valeur, « les parties étant d'accord sur la chose et sur le mode de « fixation du prix.

« Attendu, cela étant, qu'aux termes de l'art. 1389 du « code civil, les époux ne peuvent faire aucune convention « ou énonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal « des successions ; attendu que, si cet article, à la vérité, « ne prévoit pas expressément les cas où les époux modi- « fieraient dans le contrat de mariage leurs droits de suc- « sion réciproques, néanmoins, la doctrine et la jurispru- « dence s'inspirant des règles du partage, décident que la « chose faisant partie de l'actif successoral doit se retrouver

« en nature lors de l'ouverture de la succession, chacun « des héritiers ayant un droit éventuel à la totalité ou à « une quotité de l'hérédité ; que la substitution de la « valeur en espèce à l'objet éventuel lui-même serait aller « à l'encontre de l'art. 1389 précité qui a pour but de faire « obstacle au transfert d'un bien successoral dans le patri- « moine du conjoint, ce qui serait également contraire aux « règles propres du partage (art. 826 et suivants).

« Attendu au surplus que la clause entreprise constitue, « à n'en pas douter le pacte sur succession future prohibé « d'une manière générale par les art. 791 et 1130, alinéa 2 « du code civil comme ayant pour objet, d'attribuer un « droit privatif sur tout ou partie d'une succession non « ouverte, et pour résultat de faire échapper au partage « une quote part de cette succession, un objet particulier « envisagé comme devant faire partie d'une pareille suc- « cession ; que telle est bien en fait, l'économie de la clause « d'option insérée dans l'art. 8 du contrat de mariage. »

La cour de Rouen s'est basée dans son arrêt confirmant le jugement du tribunal civil, sur l'atteinte possible à la réserve que peut causer cette clause M. Capitant dans sa note sur l'arrêt approuve hautement cette jurisprudence. Pour lui cette clause est en fait une promesse de vente unilatéral, constituant un pacte sur succession future, changeant l'ordre légal des successions, pouvant porter atteinte à la réserve, et contrevenant à l'ordre des partages. Ajoutons que la jurisprudence Belge avait depuis longtemps tranché la question dans ce sens[1]. Cette décision

1. Gand, 11 juillet 1883. Pas., 83-2-369. Trib. civ., Bruges, 25 juillet 1895. Pas., 95-3-21. Trib. d'Anvers, 8 juillet 1898. Pas., 98-3-321. Cass. de Belgique, 7 juin 1906. Pas., 06-1-293-Cf. Trib. civ. Coulommiers, 8 mai 1903, S. 06-2-23. — Degand, *Des Conventions modificatives du partage égal de communauté*, thèse, Paris, 1916, nº 181-183.

conduit à des conséquences pratiques plus étendues que ne l'ont peut-être prévu les juges de Rouen : « Si elle vient à « être suivie dit M. Nast[1] par d'autres juridictions, il en « résultera la nullité de nombreuses clauses de conserva- « tion de fonds de commerce puisque ces clauses étaient « presque devenues de style ; et bien plus, la nullité des « pactes successoraux étant absolue, et par conséquent « prescriptible par trente ans (si elle n'est pas imprescrip- « tible) des liquidations de communauté qui sont terminées « et où les héritiers du prémourant, convaincus de la vali- « dité de la clause de conservation, ont sans protester laissé « le survivant exercer ses droits sur le fonds de commerce « propre à leur auteur, vont pouvoir être attaquées et les « héritiers demander la restitution du fonds. N'est-ce pas là « méconnaître l'intention des époux et tromper le désir « légitime du survivant, et cela sans remède possible, « sans même un recours en indemnité contre les notaires « rédacteurs des contrats de mariage à qui on ne peut « reprocher aucune faute, puisqu'il y a doute sur la vali- « dité de la clause litigieuse ? Au surplus, comment en « dehors des subtilités juridiques, expliquer que la femme « renonçante peut conserver le fonds de commerce com- « mun, bien que, par l'effet de la renonciation, il soit devenu « un propre du mari, alors que la femme acceptante ou « renonçante, ne peut pas conserver le fonds de commerce « s'il n'est jamais entré en communauté. »

Le législateur voit avec faveur les conventions matrimoniales ayant pour but, d'assurer l'avenir du conjoint et de la famille. M. Fauvel nous explique, l'importance de

1. Nast : *Contrat de mariage et régimes matrimoniaux. Rev. crit. de législ. et de jurisprudence*, 11 nov. 1924, p. 534.

fait de la clause de conservation du fonds de commerce[1].

« La clause de conservation a une portée considérable « au point de vue de l'avenir de la famille ; le fonds exploité « au cours du mariage a été le plus souvent le gagne-pain « de la famille ; c'est lui qui a permis de donner aux enfants « l'éducation et l'instruction, qui leur permettra de tenir « dans la société le rang occupé par leurs père et mère ; « si le père, propriétaire du fonds venait à disparaître, « est-ce que le fonds devra nécessairement être licité ? « Et la mère qui, à notre époque surtout, peut être à même « d'en assurer l'exploitation fructueuse, avec l'aide du « fils aîné, sera-t-elle exposée à voir passer entre des mains « étrangères, la maison de commerce qui constituait pour « elle la seule ressource lui permettant d'élever les enfants « plus jeunes ? Sans doute on pourrait obvier à l'inconvé- « nient (mais seulement dans les contrats à venir) en faisant « effectuer toujours la vente à la communauté des établis- « sements industriels et commerciaux présents et futurs des « époux, mais un tel procédé peut ne pas convenir toujours « aux intéressés ; les futurs époux peuvent ne constituer « aucune communauté entre eux ; et l'époux peut avoir « les motifs les plus respectables de ne pas transférer à la « communauté l'ancienne maison de commerce qui est « dans sa famille depuis de longues années ; si le mariage « se dissout plus tard par divorce, elle devrait donc subir « la vente de cette maison de commerce qui était pour elle « autre chose qu'un bien quelconque qu'on achète aujour- « d'hui et qu'on revend demain parce qu'il a cessé de plaire ; « d'autre part, le fonds peut acquérir, du fait de circons- « tances économiques, et sans qu'il en coûte à la commu-

1. *J. des Notaires* du 20 oct. 1922, précité note en suite du jugement du trib. de Rouen.

« nauté une plus-value appréciable. C'est un fait fréquent. « L'époux apporteur peut désirer profiter seul de cette « plus-value.»

Et ce qui prouve l'intérêt de ces circonstances de fait, c'est que les tribunaux qui ont à se prononcer sur la validité de cette clause, ont cherché à lui donner effet. Le tribunal civil de Lyon dans un jugement du 7 juillet 1922 (*Journal du Not.*, 1923, p. 507. Note de M. Amiaud) a décidé que, dans l'espèce qui lui était soumise, l'époux propriétaire du fonds de commerce, devait être réputé avoir voulu le comprendre dans le communauté par le fait même qu'il n'avait pas mentionné ce fonds au nombre de ses propres, et qu'en conséquence, la clause devait produire son entier effet.

Tout dernièrement, le Tribunal civil de la Seine, le 4 juillet 1924, en présence d'un contrat de mariage contenant adoption du régime de communauté d'acquêts où il était stipulé que le survivant des époux aurait la faculté de conserver le fonds de commerce exploité pendant la communauté à charge par lui de tenir compte de la valeur du matériel et des marchandises, a décidé que cette clause était valable, même si le fonds de commerce appartenait en propre à l'époux prédécédé. Voici les principaux attendus de ce jugement (*J. des Notaires*, 2 avril 1925, p. 269).

« Attendu que le contrat de mariage ne dit point sim- « plement que le survivant des époux prendra le fonds à « dire d'experts ; qu'il stipule formellement que la clien- « tèle ne sera pas estimée et que le surplus sera payé à dire « d'experts ; qu'il en résulte qu'un des éléments essentiels « du fonds était attribué gratuitement au survivant, que la « convention présentait donc le caractère d'une libéralité « avec charge, la charge consistant dans le remboursement

« des éléments du fonds à l'exception de l'achalandage ;
« que la clause litigieuse du contrat de mariage s'analyse
« donc dans une donation valable par application des
« art. 1991 et suivants du code civil.

« Attendu que la clause de conservation est, en quelque
« sorte devenue de style dans tous les contrats de mariage,
« qu'elle a, en effet, une portée considérable au point de
« vue de l'avenir de la famille puisqu'elle assure le main-
« tien de la situation des enfants de l'époux survivant,
« souvent collaborateur du prédécédé dans leur exploi-
« tation commerciale ou industrielle, et évite une licitation
« rarement avantageuse ; que les tribunaux en ont, main-
« tes fois consacré l'exécution en homologuant des liqui-
« dations dans lesquelles même des mineurs étaient inté-
« ressés, et qui constataient la conservation par le con-
« joint de l'établissement propre du prédécédé suivant la
« convention insérée au contrat de mariage ; Attendu que
« la demanderesse soutient vainement que la clause de
« conservation doit être considérée comme nulle par deux
« motifs ; parce qu'elle constitue un pacte sur succession
« future, parce qu'elle viole l'ordre légal des successions en
« substituant au droit en nature des héritiers réservataires
« du *de cujus* sur le fonds de commerce, la valeur dudit
« fonds ; attendu qu'il y a d'abord lieu de remarquer que
« le législateur a toujours envisagé avec faveur les pactes
« matrimoniaux et que telles clauses qui seraient tenues
« pour nulles dans d'autres actes sont reconnues pour
« bonnes si elles constituent une condition du contrat de
« mariage. »

Le jugement continue en démontrant que la clause n'est pas un pacte sur succession future, car le but direct de la

stipulation n'a pas été de traiter sur la succession non ouverte, que le fonds de commerce ne pouvait faire partie de la succession puisque le droit du survivant rétroagissait au jour du décès, et qu'enfin, le fonds de commerce ne pouvait être considéré comme devant appartenir au promettant à titre successif.

Évidemment, dans l'espèce, la clause était un peu différente de celle habituellement en usage, puisque le survivant conservait le fonds sans avoir à tenir compte de la valeur de l'achalandage. La question tout au moins reste controversée. Nous inclinons plutôt à voir dans la clause, non une promesse de vente, mais une donation de bien à venir, avec charge permise entre époux. Il sera possible aux notaires, instruits par l'expérience, de tourner la difficulté, en faisant faire donation mutuelle par les époux dans leur contrat de tout fonds de commerce propre, qu'ils pourraient acquérir, moyennant indemnité. Il faudra limiter cette donation au cas de survie et spécifier qu'elle ne recevra pas son effet au cas de dissolution du mariage par divorce. On pourra encore conseiller à chaque époux de faire un testament donnant à l'autre la faculté de prélever le fonds de commerce en cas de décès.

L'utilité de joindre une société d'acquêts à la séparation de biens, nous apparaît dans ce cas particulier. Il suffira de la clause ordinaire pour que les fonds de commerce commun puissent être prélevés par le survivant, tandis que sous le régime de séparation de biens pure et simple, où il n'existe pas de fonds commun, les époux seront soumis à l'interprétation des tribunaux sur une matière où règne un parfait désaccord.

VIII. — Règlement du passif commun

« Les dettes de la communauté sont pour moitié à la « charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. » (Art. 1482 code civil.)

Nous avons déterminé quelles dettes tombaient en communauté en étudiant la composition passive de la société d'acquêts. Nous n'avons pas à y revenir. Il y aura lieu naturellement de faire la distinction entre le passif provisoire et le passif définitif de la société d'acquêts. Nous savons que seul ce dernier devra se partager entre les époux, le premier ayant déjà fait l'objet d'un règlement lors de la détermination des reprises et récompenses. Nous aurons seulement à y ajouter, aux termes de l'art. 1482, les frais de scellés, inventaire, vente du mobilier, liquidation, licitation et partage.

Les mêmes exceptions que celles admises pour les régimes de communauté feront échec à ce partage dans notre régime. Un des époux pourra être chargé dans le partage, de payer une quotité de dettes autre que la moitié, ou même de les acquitter entièrement (art. 1490 al. 1), si le contrat de mariage fait échec à la règle du partage par moitié, le passif suivra le même sort (art. 1521-1524). Enfin la femme aura droit au bénéfice d'émolument lorsqu'elle accepte la communauté et qu'elle a fait bon et fidèle inventaire (art. 1483). Il y a même intérêt à accorder à la femme le droit de n'être tenue aux dettes commune, qu'à concurrence de l'émolument qu'elle en retire quelle que soit l'étendue de la société d'acquêts. Puisqu'il y a corrélation entre l'actif et le passif et que le mari peut engager comme il l'entend les biens de communauté, la femme doit jouir de

la même protection que sous les autres régimes du moment qu'une société d'acquêts a été stipulée.

A cet égard, le doute n'a jamais existé, et l'art. 1483 édictant une règle protectrice générale doit être appliquée en vertu du renvoi fait implicitement par l'art. 1581.

Pour que ce bénéfice d'émolument profite à la femme, il faut qu'il y ait eu inventaire fait dans le délai légal de trois mois et quarante jours (Bordeaux, 12 juillet 1894. D. 95-2-117. S. 95-2-13. Douai, 8 juillet 1902 sous Req. 20 juin 1904 D. 05-1-332). Nous n'en étudierons pas le fonctionnement, cette matière rentrant dans l'étude de la communauté en général. La femme peut opposer ce bénéfice d'émolument aux créanciers de la communauté envers lesquels, elle n'est pas personnellement obligée et pour toutes les dettes communes, même celles nées de son chef pourvu qu'il s'agisse de dettes incombant à la communauté sans charge de récompense.

Nous n'avons jusqu'ici parlé que du passif incombant à la société d'acquêts. Mais nous allons voir que ces règles qui paraissent très nettes et bien définies vont être souvent modifiées en fait par le jeu de notre régime, la confusion qui s'établit entre les patrimoines de chacun des époux, et les droits du mari comme chef de la société d'acquêts. Ce sera l'objet du dernier chapitre de cette étude.

Si la femme renonce à la société d'acquêts, elle n'est pas tenue d'acquitter la part lui incombant dans les dettes communes pour lesquelles, elle ne s'est pas personnellement engagée (art. 1494 code civil).

CHAPITRE VIII

Droits des créanciers sur les biens de la Communauté et sur ceux du mari. Quand peuvent-ils saisir les biens de la femme ?

Sous le régime de la communauté d'acquêts, l'étude du droit de poursuite des créanciers personnels des époux et de ceux de la communauté est rendue assez simple par suite des pouvoirs d'administration, donnés sans distinction au mari sur les biens communs et les biens propres. Nous nous trouvons au contraire, sous notre régime, en présence de deux catégories de biens déterminées. D'un côté les biens du mari et de la société d'acquêts puisqu'il s'établit une confusion de fait entre eux ; d'un autre côté les biens de la femme soumis en principe à sa libre administration et à sa jouissance. Il nous a paru préférable d'étudier sous un même chapitre le droit de poursuite des créanciers pendant le mariage et à sa dissolution, dissolution qui ne modifie que l'étendue de leur gage et encore d'une manière assez restreinte par suite au jeu des contrats et des conventions matrimoniales.

Nous allons, d'abord, exposer les principes admis en matière de communauté, auxquels il faut toujours revenir lorsqu'il existe une masse commune quelconque. Puis nous montrerons en quoi l'adoption de la séparation de biens

et le droit d'administration laissé à la femme vont modifier ces règles admises, et étendre ou restreindre les droits des créanciers.

Sous la communauté d'acquêts toutes les dettes du mari, qu'elles lui soient personnelles ou qu'elles aient été contractées par lui dans l'intérêt de la communauté, qu'elles soient nées avant ou pendant le mariage, peuvent-être poursuivies par les créanciers tant sur ses biens propres, que sur ceux de la communauté d'acquêts dont il est le chef et qui comprend tous les revenus de la femme.

Un arrêt du 23 mai 1877, de la cour de Paris (D. 77-2-333. S. 78-2-190) l'a admis :

« Attendu que le droit d'administration qui appartient « au mari, et le pouvoir qui s'ensuit d'engager la commu- « nauté conjugale étant le même sous le régime de la com- « munauté légale, et sous celui de la communauté d'ac- « quêts, il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer à ce « dernier régime les dispositions de l'art. 1424, que sous « le régime de la communauté quel qu'il soit, toute con- « damnation obtenue contre le mari quelle qu'elle soit, « peut être exécutée par les créanciers sur les biens de la « communauté[1]. »

Et comme conséquence, les auteurs et la jurisprudence, en conformité avec l'art. 1499 du code civil, permettent aux créanciers de saisir les biens propres de la femme si elle ne peut faire la preuve de sa propriété. Mais là s'arrête leur droit. Ils ne peuvent poursuivre la femme sur ses biens personnels (art. 1483) car le mari ne peut engager son patrimoine ; toutefois, lorsque la femme s'est engagée

1. Laurent, xxii, n° 162. — Aubry et Rau, v, § 522. — Guillouard, iii, n° 1496. — Colin et Capitant, iii, p. 358. — Moissinac, p. 118.

avec l'autorisation du mari, solidairement ou conjointement avec lui, elle peut être poursuivie pour la totalité de la dette ou pour moitié sur ses biens propres (art. 1419-1431-1487 du code civil). Un arrêt récent de la chambre civile de la cour de Cassation (*Civ.* 11 février 1919. D. 23-1-197) a décidé que la femme même personnellement obligée pour une dette de communauté ne peut être poursuivie pour la totalité qu'autant que l'obligation est solidaire, cette obligation solidaire ne pouvant résulter du fait que le mari a constitué une hypothèque sur un immeuble dépendant de la communauté alors que la femme est restée absolument étrangère à cet acte. Mais la seule autorisation du mari suffit à créer cette solidarité[1].

Pour les dettes contractées par la femme seule, le remboursement de celles contractées avant le mariage peut être poursuivi sur ses biens propres mais non sur ceux de la communauté, sauf s'il y a eu confusion de biens. Toutefois la communauté encaissant le revenu des propres, doit payer l'intérêt des dettes de la femme. Mais pour celles contractées durant le mariage, la femme ne peut engager la communauté sans engager ses propres que si elle agit en vertu d'un mandat tacite du mari pour subvenir aux besoins du ménage (art. 1420). Mais il ne faut pas qu'il soit question d'obligations autres que celles nécessaires aux dépenses courantes et minimes, car en dehors de cette exception, le mandat tacite du mari peut suffir à créer un bien de solidarité entre les époux et permettra ainsi aux créanciers de poursuivre le paiement de la dette pour le tout, soit sur la communauté et les biens du mari, soit sur ceux de la femme.

1. Baudry-Lacantinerie, I, n° 585. — Colin et Capitant, III, p. 125. Nancy, 26 mars 1895. D. 95-2-471.

Un arrêt de la chambre civile de la cour de Cassation du 27 juin 1922 (D. 22-1-200) a, par application de l'art. 1419 du code civil, permis au créancier de poursuivre à son choix le remboursement de la totalité de la dette sur les biens personnels de chaque époux dans l'espèce suivante. Une femme commune en biens avait emprunté pendant un séjour du mari à l'étranger et l'arrêt avait constaté qu'elle avait agi en vertu d'un mandat tacite de celui-ci, pour régler les dépenses du ménage qui n'avaient pas dépassé de justes limites. Cette autorisation tacite fut jugée suffisante pour créer un lien de solidarité.

Des circonstances de la cause résultait nécessairement une autorisation donnée par le mari, et cette autorisation tacite est laissée à l'appréciation des juges du fonds.

Lorsque la femme contracte en vertu d'une autorisation de justice durant le mariage, qu'elle est tenue à des dommages-intérêts ou condamnée à une amende par suite d'un délit ou qu'elle s'est enrichie sans cause, elle n'engage pas les biens de la communauté, et les créanciers ne peuvent poursuivre que la nue-propriété des propres. Il n'y a exception que pour les engagements de la femme contractés avec l'autorisation de justice pour tirer le mari de prison et doter les enfants en l'absence du mari (art. 1427 code civil).

La dissolution du mariage n'amène pas la division des dettes, du moins tant que le partage n'est pas effectué, par analogie avec la solution, admise pour les créanciers héréditaires. Mais une fois cette division opérée, les dettes de communauté se partagent par moitié entre les époux. Celles pour lesquelles la femme s'est personnellement engagée peuvent être recouvrées sur elle pour le tout, mais les créanciers n'auront recours que sur les biens de commu-

nauté qui lui ont été affectés. Remarquons que s'il s'agit d'une conjointe, la femme ne doit en acquitter que la moitié alors que le mari est tenu de la totalité de la dette[1]. Les dettes de communauté ne peuvent être poursuivies contre l'époux qui n'est pas personnellement débiteur qu'à concurrence de moitié, et de plus, pour la femme, qu'à concurrence de son émolument (art. 1485).

D'ailleurs quand un époux a acquitté une dette de communauté dont il n'était tenu que pour moitié, il a droit à récompense pour ce qu'il a versé en plus.

On a voulu expliquer de diverses manières cette obligation pour la femme acceptante de payer les dettes contractées par le mari. Le plus simple est d'y voir une obligation légale (art. 1409-1482-1483, Civ. 5 nov. 1918. D. 23-1-132).

Si la femme renonce elle n'est naturellement pas tenue des dettes de la communauté à moins qu'elle ne soit personnellement engagée ou qu'il s'agisse d'une dette solidaire ou indivisible (tribunal civil de Melun, 8 août 1923. *Gaz. Trib.*, 19-20 mai 1924).

Ce système va-t-il s'appliquer intégralement à notre régime ? Pour les biens qui composent d'une manière certaine et immédiate la société d'acquêts, produits du travail du mari, revenus de ses propres, acquisitions, il n'en faut pas douter. A défaut du renvoi fait par l'art. 1581, le droit d'administration qui appartient au mari sur cette société d'acquêts, nous obligerait à emprunter à la communauté ses règles en la matière. Mais d'un autre côté, la femme conserve l'administration de ses propres ; elle en

1. Civ., 8 décembre 1908. D. 1909-1-465. N. de M. de Loynes, S. 09-1-265. N. de M. Le Courtois.

a la jouissance et elle peut s'engager dans la limite de sa libre administration ; quels vont être les droits de ses créanciers personnels nés avant et pendant le mariage ? Les créanciers de la communauté pourront-ils, durant le mariage, poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les revenus de ses propres ? Dans quelle mesure engagera-t-elle la société d'acquêts par ses actes ? Nous allons examiner ces différents points.

Le mari peut avoir contracté des dettes, soit pendant le mariage, soit antérieurement. Comme sous le régime de communauté, les créanciers ne pourront saisir les propres de la femme, à moins qu'ils ne soient pas individualisés. La même solution est admise par les auteurs et la jurisprudence en matière de séparation de biens pure et simple. « Les créanciers de chaque époux, disent Aubry et Rau, « sont en droit de saisir tout le mobilier qu'ils possèdent « ensemble, sauf au conjoint non débiteur à demander la « distraction de ceux des objets saisis de la propriété des- « quels, il pourrait suffisamment justifier[1]. »

Un arrêt de la cour de Rennes du 27 février 1923 (*Gaz. Pal.* 1923-2-35) déclare que, sous la séparation de biens pure et simple, la saisie du mobilier de la femme peut être opérée par les créanciers du mari.

« Mais considérant que l'ordonnance de référé dont est « appel, est motivée sur cette circonstance que le contrat « de mariage produit par les époux B. à l'appui de leur « opposition ne contient ni inventaire, ni état en bonne « et due forme établissant que le mobilier et le train de « ferme était la propriété exclusive de la dame B. au jour

1. Aubry et Rau, v, § 532, note 8. Guillouard, iii, n° 1677. Contra : Laurent, xxiii, n° 448.

« de la célébration du mariage ; que dès lors les créanciers « de chaque époux peuvent saisir tout le mobilier que les « époux possèdent ensemble, que la solution contraire « conduirait à une impossibilité pratique pour les créan- « ciers de saisir et faire vendre le mobilier de leur débiteur, « car il leur serait à peu près impossible d'arriver à faire « la preuve que le mobilier ou partie du mobilier appartient « à leur débiteur ; que cette solution ne compromet en « rien d'ailleurs le droit du conjoint non débiteur, car il « conserve la faculté de demander, conformément à « l'art. 608 du code de proc. civ., la distraction des objets « saisis pour lesquels il peut établir sa propriété. »

S'appuyant sur les mêmes raisons, bien qu'ayant statué en sens contraire, un arrêt de la Cour de Cassation (Civ. 1er décembre 1886. D. 87-1-81) a dénié aux créanciers du mari, le droit de saisir un immeuble d'une femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, acheté par la femme en emploi de deniers dotaux et payé avec ces deniers comme lui étant propre, et a déclaré nulle la saisie pratiquée par ces créanciers sur la totalité de l'immeuble, lorsque la femme l'ayant acquis conjointement avec son mari, celui-ci n'en est que co-propriétaire.

Nous avons établi de quelle manière se fera la preuve de propriété. Bien entendu, si la saisie était maintenue, le mari devrait récompense à la femme de la valeur des biens vendus pour payer sa dette propre.

Mais en dehors de cette faculté accordée aux créanciers du mari et de la société d'acquêts, la femme n'est pas tenue sur ses propres des dettes du mari. Le tribunal de la Seine a adopté cette solution en décidant dans un jugement du 3 août 1887 (D. 88-2-263) que, sous le régime dotal avec société d'acquêts, le mari doit seul fournir aux besoins du

ménage et est seul obligé à cet égard vis-à-vis des tiers avec lesquels il contracte, et que, par suite, la femme qui n'a pris aucun engagement personnel ne peut être obligée par les actes de son mari, et que spécialement, elle ne saurait être tenue des confections et réparations de livrées pour les gens de service du ménage[1].

Il existe néanmoins une exception spéciale à la séparation de biens et qui s'applique à notre régime puisqu'il découle du droit d'administration laissé à la femme. Si la dette contractée par le mari avait eu pour objet l'acquisition d'objets uniquement destinés à la femme et qui lui ont profité, celui-ci n'est réputé avoir agi que comme mandataire de sa femme[2]. Reste à savoir si la femme sera tenue de cette dette sur ses biens propres. Nous allons l'examiner à propos des dettes contractées par la femme.

La femme ne peut certainement pas engager la société d'acquêts, sauf pour tirer le mari de prison ou pour doter ses enfants en l'absence du mari (art. 1427 du code civil.) Mais les créanciers pourront-ils poursuivre le remboursement de la créance sur la pleine propriété de ses propres ou seulement sur la nue propriété comme sous la communauté ? Pour les dettes antérieures au mariage, leur gage ne subira aucune modification. Pour les dettes contractées durant le mariage, il faut distinguer si la femme s'est engagée seule, alors que l'autorisation du mari était nécessaire ; cet engagement est frappé de nullité. Les créanciers ne pourront certainement pas saisir les propres de la femme car cette saisie produirait une diminution des revenus sur

1. Confirmé par arrêt de Paris du 23 février 1888 (même référence). Guillouard, iv, n° 2204.

2. Guillouard, iii, n° 1676. — Aubry et Rau, v, § 509, texte et note 39.

lesquels le mari était en droit de compter au jour du mariage et apauvrirait la société d'acquêts. Les créanciers auront seulement le droit de poursuivre la femme à la dissolution du mariage dans la mesure de son enrichissement, si son engagement lui a profité. Le même raisonnement s'applique pour les dettes contractées avec l'autorisation de justice. Mais pour celles contractées par la femme dans la limite de sa libre administration, les créanciers pourront certainement saisir les propres de la femme. Le mari avait connaissance de la diminution que pourraient subir les propres de sa femme, lorsque dans son contrat de mariage, il lui en a laissé l'administration. Puis nous remarquerons que ces dettes peuvent s'acquitter sur les revenus en général et qu'elles ont pour but de procurer un accroissement de revenus pour la société d'acquêts qui, par là même, sera tenue dans la mesure de son enrichissement. Il en sera ainsi lorsque la femme aura emprunté pour se procurer des semences, pour faire des réparations à ses immeubles, cas où la femme pourra s'engager seule sur ses propres[1].

Un arrêt de cassation du 20 avril 1864 (S. 64-1-503. D. 64-1-178) est en ce sens, et en même temps admet que sous le régime de séparation de biens, le mari peut être mandataire de sa femme, lorsque ce mandat lui est donné pour des actes rentrant dans la libre administration.

« Attendu que, si conformément à l'art. 1537 du code « civil, la femme séparée de biens ne contribue aux charges « du ménage que suivant les conventions contenues en « son contrat, il n'en est pas moins vrai qu'en dehors de

1. Guillouard, II, n° 829. — Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 39. — Colin et Capitant, III, p. 113. Cass., 3 février 1830. S. Ch., IX-I, 446.

« ces charges, et pour les faits et actes qui lui sont per-
« sonnels, la femme séparée de biens conserve l'entière
« administration de ses biens meubles et immeubles et la
« jouissance libre de ses revenus, qu'elle peut donc, pour
« les actes de cette dernière nature, user de tous les droits
« que lui donnent cette administration et cette jouissance,
« et attendu qu'il résulte des faits reconnus par le jugement
« attaqué que les marchandises achetées de la veuve M.
« et de M. étaient destinées, non pas au ménage A. mais
« à la femme A personnellement ; qu'elle reconnait les
« avoir reçues et qu'elle en a sciemment profité, que de
« toutes les circonstances, le jugement attaqué a pu con-
« clure qu'en faisant cette acquisition, elle a agi dans les
« limites des droits qui lui appartiennent comme femme
« séparée de biens ; que A n'a agi que comme son manda-
« taire et qu'elle était dès lors débitrice du prix des mar-
« chandises qu'elle avait reçues et dont elle avait profité ;
« qu'en décidant ainsi que la dette lui était personnelle
« malgré l'intervention du mari, le tribunal n'avait pas à
« s'expliquer davantage sur le billet souscrit par lui, celui-
« ci n'ayant pas été soldé ; qu'en condamnant, en consé-
« quence, la femme A au paiement de cette somme, le
« jugement n'a violé aucune loi. »

Ce jugement est intervenu à une époque où la femme exerçant une profession séparée, n'était pas soumise à un régime spécial. La loi de 1907 a évidemment restreint l'application des litiges semblables à celui rapporté par l'arrêt que nous venons de citer. Mais, bien que peu nombreuses, nous avons indiqué certaines acquisitions qui peuvent être faites par le mari, mandataire de sa femme. De plus, en règle générale, la femme sera toujours redevable, dans la mesure de son enrichissement, des obliga-

tions contractées par elle ou par le mari et qui lui auront profité à elle seule.

Comme sous la communauté, la femme pourra s'engager, avec l'autorisation du mari, ou solidairement ou conjointement avec lui, et les créanciers auront alors en gage ses biens propres dans la même mesure que celle indiquée pour ce régime. Reste l'hypothèse de la femme contractant des dettes pour subvenir aux dépenses du ménage. Elle engage la société d'acquêts pour les mêmes raisons que sous la communauté, elle est mandataire du mari. Mais, en outre les obligations qu'elle contracte de ce chef, rentrent dans les limites de son administration. La même difficulté se rencontre pour déterminer quand la femme est censée avoir agi avec l'autorisation tacite du mari. L'espèce suivante a été jugée par le tribunal civil de Lyon, le 29 décembre 1920, dans un jugement confirmé par la Chambre des Requêtes, le 21 juin 1921 (*Gaz. Pal.*, 21-2-296). Une femme séparée de biens avait signé une reconnaissance sur du papier à en-tête du mari. Le tribunal a décidé que la femme n'était réfutée mandataire du mari que dans les limites des dépenses ordinaires en ménage et que pour tout ce qui dépassent cette limite, l'art. 217 du code civil était applicable ; bien que cette autorisation puisse être tacite et ne soit soumise à aucune forme, elle ne pourrait résulter du seul fait de la reconnaissance signée sur le papier à en-tête du mari.

Mais lorsqu'il s'agira de dépenses ordinaires du ménage, les créanciers auront recours contre le mari, contre la société d'acquêts en vertu des principes admis en matière de communauté, et contre la femme, puisque ces actes rentrent dans les limites de sa libre administration, auquel cas, nous avons décidé qu'elle pourrait être poursuivie

sur ces propres. Remarquons que si les dépenses avaient été engagées par le mari, la femme n'en serait pas tenue ainsi que l'a admis le jugement du tribunal de la Seine, du 3 août 1887 précité, auquel nous nous sommes ralliés. Peut-être les créanciers pourront-ils même dans ce cas, saisir les revenus de la femme? Nous allons étudier ce point un peu plus loin. La femme qui a fait profiter la société d'acquêts de ses acquisitions doit être capable d'engager la société d'acquêts. Il serait contraire à la morale que les fournisseurs ne puissent se faire payer par une femme ayant une certaine fortune, en face d'une communauté pauvre, et qu'à l'inverse la femme puisse engager des dépenses qui ont pu lui profiter exclusivement, sans en être tenue. Il est vrai qu'à la dissolution du mariage, le jeu des récompenses pourra remédier à cet état de choses, mais cet événement est aléatoire puisque les époux peuvent se trouver en face d'une situation obérée.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 23 janvier 1887 (D. 57-1-142) a statué en ce sens en décidant que le paiement des fournitures faites à la femme séparée de biens, peut être poursuivi solidairement contre le mari, alors qu'il est établi que ces fournitures (de toilette) ont eu lieu au nom du mari, qu'elles entraient dans les dépenses générales du ménage, et que ceux qui les ont faites ont agi de bonne foi et dans la confiance qu'elles leur seraient payées tant par le mari que par la femme[1].

La dissolution du mariage amènera dans la situation des créanciers les mêmes changements sous notre régime que sous celui de communauté. Les créanciers de la société d'acquêts pourront poursuivre le recouvrement de leurs

1. Guillouard, III, n° 1676.

créances pour le tout sur l'époux qui est personnellement débiteur, pour moitié seulement contre l'autre. Il y aura lieu à récompenses entre époux ou envers la société d'acquêts pour les dettes acquittées par l'époux non débiteur, récompense de moitié s'il s'agit d'une dette de la société d'acquêts, totale, s'il s'agit d'une dette personnelle de l'autre époux. Il n'y a qu'à appliquer les principes que nous avons développé au cours de notre étude. La femme renonçante n'aura pas à supporter les dettes de la société d'acquêts, sauf si elle s'est personnellement engagée.

Il nous reste à étudier le droit de poursuite des créanciers sur les revenus des propres de la femme, étude particulièrement délicate, tant par suite du droit de disposition dont jouit la femme sur ses revenus que du droit de la société d'acquêts sur une partie de ses revenus.

Sous le régime de communauté d'acquêts, le mari administre les propres de la femme et les revenus de ceux-ci tombent dans cette communauté. Les créanciers du mari et de la communauté peuvent donc les saisir même s'ils ne sont pas échus, car il s'établit une confusion entre les biens des deux époux. Sous notre régime, la femme conservant l'administration de ses propres, et pouvant employer comme bon lui semble les revenus produits par eux, on retrouve la distinction entre les divers patrimoines, même en ce qui concerne les revenus de ces propres qu'elle n'est jamais obligée de verser à la société d'acquêts qu'une fois échus.

A propos des créanciers personnels du mari, la cour de Dijon (21 avril 1869-D. 69-2-200) a eu à se prononcer, et leur a dénié le droit de saisir les revenus non échus, d'une femme mariée sous le régime de séparation de biens avec

société d'acquêts, dans une espèce où de plus, la femme avait laissé par clause du contrat de mariage, la jouissance de ses propres à son mari ; elle s'est fondée sur les arguments suivants qui méritent d'être rapportés :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1387 du code « civil, les époux ont la liberté de régir leur association « conjugale quant aux biens par les conventions qu'ils « jugent à propos d'adopter ; qu'aux termes des art. 1156 « et 1157 du même code, pour interpréter un contrat, on « doit rechercher quelle a été la commune intention des « parties, et lorsqu'une clause est susceptible de deux « sens, l'entendre dans celui avec lequel elle doit avoir « quelque effet ; qu'il faut donc considérer en l'espèce « quel est le caractère dominant du contrat de mariage « des époux D ; c'est-à-dire quel est le régime qu'ils ont « stipulé en principe ; que c'est d'après les règles de ce « régime que le contrat doit s'interpréter et que si des « dérogations y ont été apportées par les parties, elles « n'altèrent en rien la nature et le principe de la convention; « qu'il est constant au procès que les époux D ont stipulé « comme principe de leur association conjugale, le régime « de la séparation de biens ; que, par suite, les revenus « propres de la dame D, échappent au droit de propriété « du mari, par conséquent aux poursuites des créanciers « personnels de ce dernier ; que si ladite dame D. a laissé « à son mari la jouissance et l'administration de ses biens, « la loi elle-même a pris soin d'indiquer quelle est la portée « d'une pareille clause sous le régime de séparation ; que « cette clause n'a jamais pour effet de faire du mari un « usufruitier faisant les fruits siens et pouvant en disposer « à son gré ; qu'elle n'en fait qu'un administrateur comp-

« table devant rendre compte à toute époque, et employer « les revenus avant tout à pourvoir aux nécessités du « ménage, que c'est donc à tort que les frères D, pour « légitimer leurs poursuites sur les fermages d'un domaine « propre à la dame D, invoquent cette clause spéciale « comme incompatible avec le régime adopté ; que l'in- « tention des parties se révèle suffisamment par cette « circonstance ; qu'à l'époque de son mariage, D. était « encore dans les liens d'une faillite ; quoique bénéficiaire « d'un concordat et qu'admettre que les créanciers per- « sonnels du mari puissent saisir les revenus de la femme « avant même qu'ils soient échus et les détourner de leur « destination légale, ce serait vicier, dans son essence, le « caractère du contrat de mariage, qui a édicté la sépara- « tion de biens ; que ce n'est pas avec plus de raison, que « les frères D. invoquent une autre modification insérée « au contrat et stipulant accessoirement à la séparation « de biens une société d'acquêts, qu'en stipulant cette « société, la dame D. a voulu non aliéner les droits qu'elle « pouvait avoir sur les revenus de ses propres, mais sim- « plement concéder à son mari un droit sur les économies « et acquêts réalisés avec ces revenus ; que dans cette « hypothèse, les droits du mari ou de ses créanciers personnels ne commencent qu'autant que les économies « sont réalisées, et que dans l'espèce, notamment, il « s'agit de revenus non encore échus, qui ne sauraient par « conséquent, constituer des acquêts. »

Les mêmes arguments conserveraient, à plus forte raison, leur force, si la femme s'était réservé, comme il est normal, l'administration de ses propres.

Pourrions-nous raisonner de même, s'il était question

de dettes tombant à la charge de la société d'acquêts, notamment de dettes contractées par le mari dans l'intérêt de cette société, pour subvenir à l'entretien du ménage ? Nous le croyons. Puisqu'il faut appliquer les règles de la séparation de biens, les dettes contractées par le mari sont à sa charge. Mais la femme doit contribuer sur ses propres, aux charges du ménage, dans une certaine mesure, et la quotité de revenus qui représentent cette part contributive, fait partie de la société d'acquêts qui a un droit sur elle. En conséquence, les créanciers du mari, qu'ils soient créanciers de dettes personnelles ou de la société d'acquêts, auront droit sur cette quotité de revenus. Non qu'ils puissent saisir les revenus non échus, le mari n'a pas le droit de l'exiger. Mais en vertu de l'art. 1166, ils peuvent se mettre à la place de leur débiteur, et nous avons démontré que le mari pouvait certainement obliger la femme à lui remettre la somme représentant sa part contributive aux charges du ménage, et même faire saisie-arrêt sur ses propres à concurrence de cette somme. Les créanciers auront donc le même droit. On voit encore une fois les difficultés qui pourront surgir, pour la femme, l'impossibilité où elle sera parfois de prouver qu'elle a remis au mari la somme à laquelle elle s'est obligée, surtout s'il a été stipulé dans le contrat, qu'elle contribuerait aux charges du ménage proportionnellement à ses revenus, et la nécessité de déterminer exactement dans le contrat, les engagements de la femme. Mais à supposer que la preuve du versement ait été faite, nous ne pensons pas que les créanciers du mari et de la société d'acquêts, lorsque la dette a été contractée par le mari, puissent exiger autre chose de la femme, même s'il s'agit de dépenses

faites dans l'intérêt du ménage. Il faut en revenir à la théorie du forfait que nous avons précédemment exposée. La femme a promis de mettre une certaine part de ses revenus dans la société d'acquêts. Elle n'est pas tenue au delà, à moins que le mari n'obtienne en justice un accroissement de cette part. L'arrêt du 3 août 1887 précité est en ce sens. S'il en était autrement, il serait loisible au mari d'engager des dépenses d'une utilité contestable, sûr de les faire supporter par la femme.

Bien entendu, si, d'après le contrat, tous les revenus de la femme devaient entrer dans la société d'acquêts, les fournisseurs et autres créanciers de sommes, ayant servi aux dépenses du ménage, pourraient faire saisie-arrêt sur les revenus des propres, alors que ce droit est dénié aux créanciers du mari, mandataire obligé de rendre compte.

Quant aux économies réalisées sur les revenus, elles feront parties du gage des créanciers, soit du mari, soit de la société d'acquêts. Nous entendons par économies, uniquement les sommes d'argent dont la femme se réserve la disposition, les biens acquis avec ces économies formant des acquêts et comme tels, faisant partie du gage des créanciers. Pas plus que le mari, les créanciers n'auront le moyen d'obliger la femme à leur remettre ces économies, car ce n'est qu'à la dissolution du mariage que cette masse de biens entrera dans la société d'acquêts. Comme le mari, ils n'auront, à l'instant où naît leur créance, qu'un droit éventuel sur cet accroissement d'actif.

Raisonnerons-nous de même si les dettes ont été contractées par la femme en vertu des pouvoirs d'administration qu'elle tient du contrat ? La situation diffère de celle de la femme mariée sous le régime de communauté

d'acquêts et qui n'a pas le pouvoir d'engager seule ses propres. Si l'épouse séparée ne peut être poursuivie sur la pleine propriété de ses propres, elle a à sa disposition, des biens dont elle ne doit compte à personne, qui sont ses revenus, déduction faite de la portion qu'elle doit mettre dans la société d'acquêts. Elle sera donc tenue sur cet excédent de revenus, de toutes les dettes qu'elle aura contractées, soit dans son intérêt, soit dans l'intérêt de la société d'acquêts.

Cette dernière pourra y perdre, car il y aura peu ou pas du tout d'économies, mais le droit aux économies n'est qu'aléatoire et ne s'entend qu'une fois toutes les dettes payées. Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 31 juillet 1861 a admis qu'une femme mariée sous le régime dotal, avec société d'acquêts, pouvait employer ses revenus à payer les intérêts des dettes qu'elle avait contractées entre le contrat de mariage et la célébration du mariage (S. 62-1-113).

Nous irons plus loin, et nous admettrons, en ce qui concerne le paiement des intérêts des dettes antérieures au mariage, que les créanciers pourront en poursuivre le recouvrement, pour le tout, non seulement sur les biens de la femme, mais encore sur ceux de la société d'acquêts. Logiquement, cette dernière ne devrait avoir à supporter qu'une part d'intérêts proportionnelle à celle qu'elle recueille des revenus de la femme. Mais on voit quelle facilité de fraude serait laissée à la débitrice qui pourrait remettre tous ses revenus à la société d'acquêts et se dispenser de payer les intérêts de ses dettes. Le mari pourrait néanmoins prouver qu'il n'a profité en rien des revenus, pour se soustraire à cette obligation. Si les revenus, par

une stipulation du contrat, tombaient tous dans la société d'acquêts, celle-ci serait naturellement obligée de servir les intérêts des dettes de la femme. Enfin, si la femme, comme mandataire tacite du mari, s'est endettée pour subvenir aux besoins du ménage, les créanciers auront recours même sur les revenus des propres de la femme, car elle a profité de ses dépenses et doit être au moins tenue dans la mesure de son enrichissement.

Il faut signaler ici les conséquences de la loi du 20 mars 1917, quoiqu'elles ne soient pas spéciales à notre régime, car cette loi constitue une dérogation aux règles de la communauté. La femme peut être nommée tutrice et subrogée-tutrice avec l'autorisation du mari. Cette autorisation générale sera-t-elle suffisante pour habiliter la femme à remplir tous les actes de sa fonction, pour engager la responsabilité quant aux biens du mari. On incline à admettre l'affirmative en n'exigeant pas chaque fois l'autorisation du mari. En ce qui concerne la femme subrogée-tutrice, la seconde question a été posée par M. le député Villemant, au ministre de la justice (Q. 659. *J. Off.* du 27 août 1924. D. parl. Ch. p. 3-201) qui a répondu qu'il faudrait connaître le régime matrimoniale des époux, la loi n'ayant pas prescrit, comme en ce qui concerne la tutelle, que le mari serait solidairement responsable des actes de sa femme. Il faut en conclure que sous notre régime, par le seul fait, de son autorisation, le mari sera solidairement tenu avec sa femme des dommages-intérêts qu'elle pourrait encourir au cours de sa fonction, notamment des dommages-intérêts pour défaut d'emploi d'un capital touché par le tuteur devenu insolvable

Pour terminer, nous allons dire quelques mots des droits

de poursuites des créanciers, sur les biens de la femme exerçant une profession séparée.

Tous les créanciers de la femme ont, pour gage, les biens réservés, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs au mariage (art. 3, al. 1 de la loi du 13 juillet 1907), et ils n'auront que ce gage si la femme s'est engagée sans l'autorisation de son mari. La femme n'est pas limitée par la libre administration, en ce qui concerne la faculté de s'obliger sur ses biens réservés, tout au moins pour les besoins de son commerce. Mais nous savons qu'il lui sera facile, en produisant un simple acte de notoriété, de s'engager sur tous ses biens sans distinction si elle est séparée. Cette fraude permettra aux créanciers de saisir leurs gages, sans faire, eux aussi, de distinction.

Les dettes contractées par la femme seule, dans l'intérêt du ménage, peuvent se recouvrer sur les biens communs et sur ceux du mari, à plus forte raison, en sera-t-il de même si la femme est pourvue de l'autorisation maritale.

De leur côté, les créanciers du mari n'auront le droit de saisir les biens réservés pendant le mariage, que si les dettes ont été contractées dans l'intérêt du ménage (art. 3, al. 2).

Les dettes contractées conjointement ou solidairement avec le mari sont exécutoires sur les biens réservés.

A ce propos M. Violette, dans son rapport à la Chambre des Députés (*J. Off.* 1907, Doc. parl., p. 961, col. 1), avait déclaré que la femme ne pouvait pas s'engager uniquement dans l'intérêt du mari. C'était un rétablissement partiel au senatus-consulte Velléien M. le sénateur Guillier, a contredit cette affirmation (Sénat-Annexe, 77 p. 15) et aucun article de la loi n'en parle. Il faut donc en conclure

que le droit de s'engager, ne comporte pour la femme aucune restriction[1].

A la dissolution du mariage, si la femme accepte la société d'acquêts, les biens acquis par son industrie, en feront partie au même titre que les autres biens et pourront, en conséquence, être saisis par les créanciers de cette société. Si elle renonce, elle gardera ses biens affranchis de toutes dettes autres que celles nées de son chef.

---

1. Pichon, *Rev. crit.*, 1908, p. 220-222. Le Courtois et Surville : *La loi du 13 juillet* 1907, p. 24.

CONCLUSION

Si nous jetons un regard d'ensemble sur le fonctionnement du régime de séparation de biens avec société d'acquêts, nous croyons pouvoir dire que, malgré des imperfections et des lacunes inhérentes à toute œuvre humaine, il répond assez bien aux tendances modernes : liberté pour la femme de gérer ses biens propres, et participation de celle-ci aux bénéfices réalisés par le travail commun.

Le plus grand reproche qu'on puisse lui faire est sa complexité, par suite de la coexistence de deux administrations, celle du mari et celle de la femme, parfois de trois administrations différentes, si la femme exerce une profession séparée.

Une autre matière à critique résulte de l'indétermination des pouvoirs d'administration de la femme. La libre administration est une phrase commode qui, selon les cas, permet de restreindre ou d'augmenter le champ dans lequel peut se mouvoir la femme, mais qui est une source de conflits, et qui peut causer de désagréables surprises. Nous croyons qu'il serait bon de mettre en harmonie, les pouvoirs de la femme séparés sur ses propres et ceux qu'elle tient de la loi de 1907 sur ses biens réservés. Ceci rentre dans l'étude que nous ferons plus loin des réformes à apporter à la capacité de la femme.

Indétermination encore sur le sort des revenus et

économies réalisées sur les propres de la femme. Le contrat dit bien, en général, que les économies réalisées entrent seules dans la société d'acquêts. Mais à quel moment ? Nous avons bien incliné à donner les pouvoirs les plus larges à la femme, et à ne considérer comme économies réalisées, tant que dure le mariage, que celles pour lesquelles il ne peut y avoir aucun doute sur l'intention de la femme, de les faire entrer dans la société d'acquêts. Mais la matière prête à controverse. La loi devrait dire nettement qu'à moins de la preuve de cette volonté, telle que la conversion de ces bénéfices en immeubles, les économies se partageraient à la dissolution du mariage seulement, et feraient alors partie de la société d'acquêts.

Enfin nous avons indiqué quelles difficultés pouvaient naître pour la femme de sa contribution aux charges du ménage. La femme par suite de l'existence d'une société d'acquêts pourra être engagée sur les revenus de ses propres au delà de sa part contributive. La fixation d'une quotité à concurrence de laquelle la femme est tenue, ne lui assure pas une pleine sécurité. Puisque les époux font nécessairement un contrat pour adopter notre régime, une solution préférable consisterait à affecter une partie des biens de la femme spécialement à l'acquit des charges du ménage. Le code civil suisse prévoit cette combinaison dans son art. 247. « Les époux peuvent stipuler par contrat « de mariage qu'une partie des biens de la femme sera « constituée en dot au profit du mari pour subvenir aux « charges du ménage. Les biens ainsi abandonnés au mari « seront soumis, sauf convention contraire, aux règles de « l'union des biens, c'est-à-dire que le mari en aura l'ad- « ministration et la jouissance. » Le code civil espagnol adopte un semblable système dans son régime matrimo-

nial qui nous étudierons plus loin. Sera-ce une clause de dotalité ? Tout dépendra de l'intention des parties. L'essence du régime dotal, c'est l'inaliénabilité des biens dotaux et leur administration par le mari. Or, rien n'empêchera les époux d'écarter ces deux conséquences, l'art. 1387 leur accordant cette faculté. Nous ne voulons pas d'ailleurs étendre une des conséquences du régime dotal qui, entrave la libre circulation des biens, et cause une gêne par suite de la responsabilité qu'encourent les tiers lors de la négociation d'un bien dotal. Mais les époux pourraient, par exemple, stipuler que les revenus de tels biens de la femme seront affectés aux charges du ménage, et même que dans toute succession ou donation qui viendrait à lui échoir au cours du mariage, les revenus d'une partie des biens composant la succession ou la donation, et qui seront désignés alors, serviront à cet usage. Ces biens seront aliénables, sans clause de remploi. Mais la femme, si le mari l'exige, sera tenue de les remplacer. Pour l'aliénation, il faudra le concours des deux époux. Il pourra être stipulé que le mari en aura l'administration à charge de rendre compte à la femme de l'emploi des revenus. On peut même prévoir l'administration commune du mari et de la femme. Diverses sûretés pourront être exigées : immatriculation des titres au nom de la femme, dépôt en son nom dans une Banque etc... On objectera que c'est créer encore une catégories de biens, ce qui ne sera pas une simplification de notre régime. Mais les avantages balanceront de beaucoup les inconvénients qui sont susceptibles d'en résulter. La femme sera parfaitement libre d'employer à sa guise les revenus de tous ses autres biens. Les créanciers ne pourront venir lui demander des comptes. Ces derniers connaîtront l'étendue de leur gage, et ils n'auront

pas à redouter de fraude de la part des époux. Si la situation exige l'aliénation des biens constitués en gage, il suffira de la signature de la femme. N'oublions pas d'ailleurs que nous sommes sous le régime de la séparation de biens, que le mari pourra toujours, en cas de nécessité, demander au tricunal une augmentation de la part contributive de la femme, et que l'autorisation de celle-ci est toujours nécessaire pour l'aliénation de ses propres. Cette clause évidemment obligera la femme à énumérer dans son contrat au moins une partie de ses apports. Mais nous avons vu que, si cette énumération n'est pas indispensable, elle est néanmoins utile sous quelque régime que ce soit.

En tenant compte des observations émises au cours de notre étude, voici une formule de contrat de mariage, tel que nous le comprenons.

ARTICLE PREMIER

Régime

Les futurs époux déclarent qu'ils seront séparés de biens, conformément aux articles 1536 et suiv. du code civil. Par suite, ils ne seront pas tenus des dettes l'un de l'autre nées avant ou après le mariage. La future épouse aura l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, sauf ce qui sera dit à l'art. 4.

En conséquence, elle pourra, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, toucher toutes sommes qui peuvent et pourront lui être dues pour quelque cause et à quelque titre que ce soit, faire tous transports, transferts cessions et délégations avec ou sans garantie, faire toutes conversions de titres nominatifs en titres au porteur, passer et résilier

tous baux de moins de neuf années *(sauf en ce cas de coutume contraire du pays)*, donner quittances et décharges, consentir avec ou sans constatation de paiement tout désistement de priviléges mobiliers, le tout dans les limites de sa libre administration, conformément aux art. 217 et 1449 du code civil.

Article II et III

(Énumération des apports, s'il y a lieu)

Article IV

Contribution aux charges du ménage

Les revenus des biens propres du futur époux et les produits de son industrie seront appliqués à due concurrence à l'acquit des charges du ménage.

Quant à la future épouse, elle affecte spécialement à ce but, les revenus des biens ci-après énumérés, apportés par elle en mariage *(énumérer les biens)*.

Ces biens n'entreront pas dans la société d'acquêts, qui sera ci-après stipulée, et resteront propres à la femme, les revenus seuls devant faire partie de cette société. Ils seront administrés pendant le mariage par le mari qui devra rendre compte à la future épouse, à toute demande de celle-ci, de l'emploi donné aux revenus.

Cette clause ne forme pas non plus une constitution de dotalité, les futurs époux entendant que les biens dont les revenus sont affectés aux charges du ménage soient librement aliénables, sauf ce qui sera dit sous l'article « Remploi ».

En cas de remboursement des valeurs amortissables, soit par voie de tirage au sort, soit autrement, la femme sera

tenue de mettre à la disposition du mari, pour la même affectation, le montant du remboursement qui devra être employé ainsi qu'il sera dit ci-après. Les lots afférants aux valeurs affectées aux charges du ménage, qui viendraient à échoir à la future épouse au cours du mariage, seront soumis au même régime que les biens propres de celle-ci sans recevoir de destination spéciale.

(*On peut ajouter :* Si la femme vient à recueillir au cours du mariage des donations et successions, les biens les composant recevront à concurrence d'un revenu de... la même destination que celle qui vient d'être stipulée.)

Les valeurs au porteur dont les revenus sont affectés aux charges du ménage, ainsi que l'argent comptant, seront déposées dans une Banque (la désigner) au nom de la future épouse, avec mention qu'elle ne pourra en disposer qu'avec l'autorisation du mari, mais que ce dernier pourra toucher seul les revenus échus. Les valeurs nominatives resteront immatriculées au nom de la femme avec mention que l'aliénation ou la conversion n'en pourra avoir lieu qu'avec la même autorisation du mari.

La femme ne sera pas tenue de contribuer aux charges du ménage au delà des revenus des biens ci-dessus affectés, et en conséquence le mari, ni en son nom, ni au nom de la société d'acquêts, n'aura droit de saisir les revenus des biens propres de la future épouse.

Article V

Société d'Acquêts

Malgré le régime de séparation de biens ci-dessus adopté par les futurs époux, il est formé entre eux une société

d'acquêts, conformément aux art. 1498 et 1499 du code civil.

Cette société comprendra tous les biens mobiliers et immobiliers qui auront été acquis au cours du mariage, par les deux époux ensemble ou séparément, autrement que par donation, succession ou legs, les revenus des biens propres du mari, les produits de son industrie et de l'industrie commune des futurs époux, et l'excédent des revenus des biens de la femme spécialement affectés aux charges du ménage après l'acquit de ces charges.

Quant aux revenus des biens propres de la future épouse, autres que ceux énumérés sous l'art. 4 du contrat, ils lui resteront propres, et elle pourra en disposer à son gré, sans que le mari puisse lui en demander compte au cours du mariage, et l'obliger à verser dans la société d'acquêts les économies réalisées. Toutefois les biens acquis par la future épouse au cours du mariage, et qui, par leur nature même, montreraient son intention de renoncer à ses droits sur lesdites économies, tel qu'achat d'immeubles ou autres biens, entreraient immédiatement dans la société d'acquêts. Quant à l'argent comptant, valeurs au porteur et autres biens facilement aliénables par elle seule, provenant de ces économies, ils se partageront par moitié entre chacun des époux lors de la dissolution du mariage.

A la dissolution du mariage, le partage des biens dont les époux ne pourront faire la preuve de leur propriété personnelle, se partageront, ainsi qu'il a été dit, par moitié entre eux ou leurs héritiers et représentants, après prélèvement desdits biens propres, des reprises en deniers, s'il y a lieu, ainsi qu'après l'acquit des dettes de la société d'acquêts, sauf la faculté réservée à la femme ou à ses représentants, de renoncer à cette société.

Article VI
Remploi

(Même clause que celle du contrat cité en tête de l'ouvrage, chap. II, p. 16. *Mais il y aura lieu d'ajouter :*

De même les tiers n'auront pas à s'occuper du remploi qui pourrait être fait des biens dont les revenus sont affectés aux charges du ménage, dans lequel il leur est également interdit de s'immiscer. Toutefois, le futur époux aura le droit d'exiger le remploi, en quelques biens jugés utiles, de tous biens affectés, aliénés au cours du mariage, et pourra prendre toutes sûretés et garanties pour assurer le remploi. Il sera d'ailleurs responsable, à défaut de remploi, dans les mêmes conditions que celles déterminées sous l'article suivant.

Article VII
Responsabilité du mari

Même clause que celle déjà citée.

Peut-on envisager l'adoption de ce régime comme régime légal ? Il a les préférences des féministes ; le congrès des femmes de France de 1900, s'est prononcé pour son adoption, et M^me^ Pichon-Landry, secrétaire de l'association générale, au cours d'une discussion de la Société d'études législatives, en 1912[1], en a parlé avec faveur. C'est notre opinion, non pas seulement parce que notre avis concorde avec celui des femmes françaises, mais parce qu'il nous semble accorder aux femmes une grande partie des béné-

1. *Bull. de la Société d'études lég.*, 1912, p. 165.

fices légaux qu'elles demandent, avec le minimum de changements à apporter au code, et leur donner une part dans les bénéfices réalisés par l'union conjugale.

Les deux principales difficultés, si l'on adoptait cette solution, résideraient dans la preuve des apports et dans la contribution de la femme aux charges du ménage. Mais grâce à la simplification apportée à la preuve des apports par la loi du 29 avril 1924, la femme en se mariant, même sans contrat, sera, en fait, dans la même situation que les époux qui, choisissant notre régime, n'auraient pas énumérés leurs apports dans leur contrat. Elle conservera en mains tous les moyens de faire la preuve de propriété de ses biens. Si le mari prend l'administration des propres, il ne tiendra qu'à elle de lui faire rendre compte et d'exiger la remise des titres et papiers qui lui seront utiles. Nous le répétons encore ; la femme, puisqu'elle considère comme une déchéance d'être traitée en mineure, doit encourir les responsabilités de sa nouvelle capacité. Il est évident néanmoins que, par suite de l'existence d'une société d'acquêts impliquant une confusion de biens, et nécessitant des mesures de protection en faveur des tiers, le problème est plus délicat que sous le régime de séparation pure et simple. Les législations étrangères récentes n'ont pas échappé à cet écueil, et c'est le point faible de tout régime matrimonial légal, d'assurer la conservation des biens de la femme, si elle en laisse l'administration au mari : tel est le cas du code civil Suisse, qui prend dans ce but les dispositions suivantes :

« Art. 197. — Le mari et la femme peuvent demander « en tout temps la confection d'un inventaire authentique « de leurs apports. L'exactitude de l'inventaire est présu-

« mée, lorsqu'il a été dressé dans les six mois à compter « du jour où les biens ont été apportés.

« Art. 198. — Lorsque les époux ont dressé un inven- « taire estimatif, l'estimation constatée par acte authen- « tique fait règle entre eux pour la valeur des biens non « représentés. »

Il y a là un moyen simple et facile d'assurer la preuve. Les Suisses ne sont d'ailleurs pas gêné par le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Quant aux difficultés relatives à la contribution de la femme aux charges du ménage, obligation qui, par suite de la stipulation d'une société d'acquêts, va permettre aux créanciers du mari et de la société d'exiger de la femme au delà de cette part, si elle ne fait pas la preuve du versement du montant de son obligation, le système que nous avons développé plus haut ne s'applique évidemment qu'aux époux qui font un contrat. Pour les autres, la loi suppléera aux conventions dans une certaine mesure, mais il y aura toujours indétermination quant à la somme.

Certaines législations, la législation anglaise et celle de la plupart des États nords-américains notamment, qui adoptent comme régime légal celui de la séparation de biens pure et simple, ont simplifié le problème en décidant que le mari doit en principe, contribuer seul aux charges du ménage et à l'entretien de la femme. Le code allemand, pour le régime légal de l'union des biens, incline vers la même solution. Ce principe s'accorde mal avec une société d'acquêts à laquelle la femme participerait sans y mettre rien du sien. Le code allemand admet bien, sous le régime de séparation de biens que la femme doit fournir une contribution équitable (art. 1427) mais il semble que cette obligation n'est que subsidiaire et ne s'applique que si le

mari n'a aucun revenu et ne fait aucun gain. Le code civil Suisse et le code civil Italien s'en tiennent à la proportionnalité.

« Art. 246 du code civil Suisse. Le mari peut exiger « que la femme contribue dans une mesure équitable aux « charges du mariage. En cas de dissentiment au sujet de « cette contribution, chacun des conjoints peut demander « qu'elle soit fixée par l'autorité compétente. »

L'art. 1426 du code civil Italien admet que cette contribution doit être proportionnelle à la fortune. Quant à nous, nous trouvons le système français fixant la part contributive à un tiers des revenus de la femme, parfaitement défendable, et nous avons donné les raisons de notre préférence pour la fixation à une quotité déterminée de la contribution de la femme. Pour les biens réservés, la situation n'est pas la même. Il ne s'agit plus ici des revenus de la dot de la femme, mais de gains réalisés par le travail et qui, par leur nature même doivent servir avant tout à l'entretien du ménage. Tant mieux pour elle, si la femme gagne suffisamment pour réaliser des économies, mais comme le mari, elle doit par son travail assurer l'entretien de la famille et l'éducation des enfants. En cette matière, nous estimons que le *statu quo* devrait être maintenu, s'il arrivait que le législateur adoptât comme régime légal, la séparation de biens avec société d'acquêts.

Ce régime qui paraît compliqué a subi l'épreuve de la pratique, puisqu'il fonctionne à quelques détails près, en Espagne comme régime légal.

Le code civil Espagnol de 1889 adopte comme régime matrimonial de droit commun, un régime comprenant une société d'acquêts et suivant les cas, des biens dotaux et paraphernaux.

Aux termes de l'art. 1340, les parents sont tenus de doter leurs enfants. Cette dot peut comprendre les biens que la femme a acquis depuis le mariage à titre de dot (art. 1336). Elle peut être estimée ou non estimée. Estimée, elle devient la propriété du mari qui est seulement débiteur de la valeur (art. 1346). Quant à la dot non estimée, le mari en a seulement l'administration et la jouissance, et doit restituer en nature les biens qui la composent. Pour sauvegarder cette dot, le code emploie un moyen semblable à celui que nous proposons.

« Art. 1355. — Toutes les fois que tout ou partie des « biens qui composent la dot estimée, consiste en effets « publics ou valeurs de bourse, et tant que leur importance « ne sera pas garantie par l'hypothèque que le mari est « tenu de fournir, les titres, inscriptions ou actes qui les « représentent seront déposés au nom de la femme dans « un établissement public destiné à cet effet. Le mari en « aura connaissance.

« Art. 1358. — Le mari n'est pas tenu de fournir la « garantie des usufruitiers ordinaires ; toutefois, il doit « inscrire sur le registre au nom de la femme, comme dot « non estimée, tous les biens meubles et droits réels qu'il a « reçus à ce titre, s'ils ne le sont déjà ; et constituer une « hypothèque spéciale suffisante pour garantir sa gestion, « son usufruit et la restitution de ses biens meubles. »

L'art. 1359 déclare que le mari pourra toujours aliéner la dot estimée et non estimée.

Les biens non dotaux de l'épouse sont des paraphernaux dont elle a l'administration et la jouissance, à moins qu'elle n'ait abandonné ce droit à son mari par acte authentique. Dans ce cas le mari est soumis aux mêmes règles que celles édictées pour la dot non estimée (art. 1389).

Pour l'administration des biens paraphernaux, la femme doit avoir l'autorisation de son mari (art. 1387). Le mari a en outre, le droit d'exiger le dépôt des paraphernaux consistant en argent, effets publics ou meubles précieux, ou leur emploi de façon que leur aliénation ou leur mise en gage soit impossible sans son consentement (art. 1388). Le capital des paraphernaux n'est pas touché par les obligations du mari ainsi que les fruits, sauf s'il est prouvé que la famille en a profité (art. 1386).

Il existe en outre une société d'acquêts qui comprend les biens acquis à titre onéreux, le produit du travail de chaque conjoint et les revenus de leurs biens (art. 1401). Mais il résulte de l'art. 1386, que seuls les revenus économisés des biens de la femme en font partie. Le mari administre la société d'acquêts et peut en aliéner seul l'actif, à moins que l'acte ait été fait en fraude des droits de la femme (art. 1412 et suiv.).

En résumé, les droits accordés à l'épouse espagnole mariée sous ce régime sont moins étendus que ceux de la femme séparée de biens avec société d'acquêts.

Nous croyons que la principale réforme de notre régime matrimonial devrait porter sur la capacité de la femme. Nous nous attacherons exclusivement à la capacité de la femme séparée de biens qui nous intéresse particulièrement, sans revenir sur la critique de l'incapacité générale de la femme mariée.

Nous avons montré combien les pouvoirs de la femme séparée de biens étaient mal définis. Conviendrait-il d'étendre sa capacité aux actes de disposition, surtout si le régime de séparation de biens aux sociétés d'acquêts devenait régime légal ?

Cette réforme a déjà fait en 1906 l'objet d'une proposi-

tion de loi de la part de M. Charles Beauquier, député du Doubs. Elle avait primitivement pour but, la suppression totale de l'incapacité de la femme. Cette réforme fut trouvée trop vaste, et la Commission de législation civile de la Chambre la limita à la suppression de l'incapacité légale de la femme séparée de biens. Cette proposition de loi fut adoptée par la Chambre des Députés, sur le rapport de M. Violette, le 5 avril 1910[1]. Elle attend toujours la ratification du Sénat. La femme séparée devenait capable d'aliéner seule ses biens propres et d'acquérir à titre gratuit. La même capacité était étendue à la femme dont le mari était absent ou aliéné.

Ce projet fut repris par la Société d'études législatives en 1912[2], et donna lieu à plusieurs séances de discussions intéressantes ou partisans de la communauté et de la séparation de biens s'affrontèrent. La société limita elle aussi, la suppression de l'incapacité à la femme séparée de biens, et établit un texte de loi à peu près semblable à celui adopté par la Chambre des Députés, projet qui mérite d'être cité, car il contient des réformes heureuses.

« Art. 215. — La femme, sauf dans le cas de séparation « de biens ou de corps, ne peut ester en justice sans l'auto- « risation de son mari.

« La femme marchande publique n'a pas besoin de cette « autorisation pour les procès relatifs à son commerce.

« Art. 217. — La femme, sauf ce qui est dit aux art. 311- « 1449 et 1536, ne peut donner, aliéner, hypothéquer,

1. *J. O. Chambre des députés, Débats in extenso*, 1910, p. 1511 et *J. O. Doc. parlem.* Chambre 1906, annexe 479. *Exposé des Motifs et propositions de loi*, p. 179.

2. *Bull. Société d'études lég.*, 1912.

« acquérir à titre gratuit et onéreux, sans le concours du « mari dans l'acte ou son consentement par écrit.

« Art. 233. — Toute autorisation du mari ou de justice « doit être spéciale.

« Art. 905. — L'art. 905 est complété comme suit : « Même en cas de séparation de biens, la femme ne sera « dispensée de cette autorisation que pour la donation « qu'elle fait à ses enfants du premier lit.

« Art. 934. — La femme mariée, même séparée de « biens, ne pourra accepter une donation sans le consen- « tement du mari, ou en cas de refus du mari, sans autori- « sation de la justice, conformément à ce qui est prescrit « par les art. 217 et 219 au titre du mariage ;

« Art. 1029. — La femme mariée, à moins qu'elle ne « soit séparée de corps ou de biens, ne pourra accepter « l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de « son mari.

« Art. 1448, al. 3. — Les créanciers qui auront contracté « avec la femme dans l'intérêt du ménage, pourront pour- « suivre leur jugement pour le tout, sur les biens de l'un « et de l'autre époux.

« Art. 1449. — La femme séparée de biens recouvre, « avec la jouissance de ses biens, le plein exercice de sa « capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'au- « torisation de son mari, sauf les restrictions indiquées aux « art. 905 et 934 du code civil.

« Les art. 145 et 1538 sont abrogés.

« Art. 1536. — Lorsque les époux ont stipulé par leur « contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la « femme a la même capacité civile que la femme séparée « judiciairement de biens à moins de clause contraire. »

Les art. 1445 et 1451 indiquent les formalités à remplir

par les époux en cas de demande de séparation de biens, de rétablissement de la communauté et de retrait des pouvoirs de la femme, ainsi que l'art. 812 du code de proc. civ.

« Art. 4 du code de com. — La femme, sauf en cas de « séparation de corps ou de biens, ne peut être marchande « publique sans le consentement de son mari. »

Dans ce texte, la commission de la société a emprunté au code civ. Suisse l'idée de la représentation de l'association conjugale par la femme. L'art. 163 de ce code, décide en effet : « L'union conjugale est représentée pour les « besoins courants du ménage par la femme comme par « le mari. Le mari est tenu des actes de la femme, en tant « qu'elle n'excède pas ses pouvoirs d'une manière recon- « naissable pour les tiers. »

Cette réforme supprimerait toute controverse relative aux droits d'administration de la femme. La société d'études législatives a maintenu la nécessité de l'autorisation maritale pour donner comme pour acquérir à titre gratuit, alors que le texte de la loi votée par la Chambre, permettait à la femme d'acquérir librement, à titre gratuit. Mme Pichon-Laudry, au cours de la discussion, s'est élevée contre cette décision qui s'explique d'ailleurs par les raisons de moralité qui entrent en jeu. Elle aurait voulu aussi l'extension de cette capacité sous tous les régimes.

Nous sommes d'avis de modifier dans le sens indiqué par la proposition de loi, la capacité de la femme. Mais il sera difficile de s'en tenir à une modification de détail. Une réforme en appelle une autre. Si notre régime devenait régime légal, ce qui aboutirait à accorder la capacité à la majorité des femmes, l'administration de la société d'ac-

quêts, telle qu'elle est conçue par le code, pourrait-elle subsister ?

Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut en disposer comme il l'entend. Ce pouvoir est, il est vrai, tempéré par l'institution de l'hypothèque légale de la femme, qui oblige le mari à la faire intervenir dans les actes importants, et par le bénéfice d'émolument qui empêche la femme de supporter sur ses propres les conséquences de la mauvaise gestion de son mari. Elle a de plus, le droit de renoncer à la société d'acquêts. Surtout nous avons présent à l'esprit, l'influence considérable en fait, de la femme en France, influence qui fait comprendre pourquoi le féminisme y est moins développé que dans les autres pays. Mais toute question sentimentale mise à part, il nous semble que le mari jouit sur les biens de la communauté, d'un pouvoir exhorbitant, contraire à l'égalité des sexes, et même à l'association qui doit présider au mariage. Faudrait-il dans un régime de séparation de biens avec société d'acquêts, comme dans tout autre régime comportant une communauté, donner l'administration des biens de la société conjointement aux deux époux, ainsi que le voudrait M. Isoré[1] ?

Il y a longtemps que l'on discute cette réforme. Cambacérès, le 9 août 1793, faisait un rapport en ce sens à la Convention, et il insérait cette disposition dans son projet du code civil. Laurent, dans son projet de révision du code civil, a repris cette thèse[2]. L'art. 1452 de cet avant-projet, est ainsi conçu : « La communauté est administrée par les

1. Isoré, *de la recherche d'un régime matrimonial légal. Rev. gén. de droit.*, 1919, p. 340 ; 1920, p. 12 et 65.

2. Laurent, v, n° 48.

*

deux époux conjointement. « Et il organise, en cas de conflit un recours devant le tribunal civil.

Certaines législations étrangères sont entrées plus ou moins dans cette voie. Le code civil Suisse porte bien dans son art. 216, que le mari administre la communauté, mais l'art. 217 édicte : « Le mari et la femme ne peuvent, en « dehors des actes de simple administration, disposer des « biens de la communauté que conjointement ou avec le « consentement l'un de l'autre. » Le code allemand « (art. 1445), le code norvégeois (art. 14 de la loi de « 1888) et la loi danoise de 1899 (art. 11) contiennent les mêmes restrictions aux pouvoirs du mari, en ce qui concerne les immeubles. Le code Portugais, dans ses art. 1417-1418 et 1419 déclare :

« Art. 1417. — La propriété et la possession des biens « communs, appartiennent aux deux époux pendant le « mariage, mais l'administration des biens du ménage, « y compris les biens propres de la femme, appartient au « mari.

« Art. 1418. — Le mari dispose à son gré des biens « meubles du ménage ; mais s'il les aliène ou les grève à « titre gratuit sans le consentement de la femme, il en « devra récompense sur les biens de la communauté.

« Art. 1419. — Les immeubles, soit propres à l'un des « époux, soit communs, ne peuvent être aliénés ni grevés « en quelque manière que ce soit, que d'un commun accord « entre les époux. En cas de divergence, si l'opposition de « l'un des époux est mal fondée, son consentement peut « être supplée par l'autorisation de justice. »

Les mêmes principes gouvernent les codes Brésilien et Mexicain.

Guillouard s'élève avec force contre l'idée de soumettre

les biens de la communauté à l'administration commune des époux[1] :

« Le mariage, comme le comprend l'avant-projet de « Laurent, ce n'est plus cette union forte et perpétuelle « entrevue par les jurisconsultes romains et si magnifi- « quement réalisée par le christianisme, dans laquelle le « mari et la femme, appuyée sur lui et dirigée par lui, « traversent la vie en accomplissant chacun la tâche à la- « quelle Dieu l'a destiné ; c'est une association d'intérêts « qui devrait se heurter sans cesse, une société où tout le « monde commande, où personne n'obéit.

« Le despotisme est un vice, dit Laurent ; nous sommes « tout à fait de son avis. Mais autre chose est le despotisme, « autre chose l'autorité. Nous croyons que l'anarchie ne « vaut pas mieux dans la famille que dans l'état. L'autorité « du mari nous paraît nécessaire dans l'ordre moral à la « paix et au bonheur de la famille, et dans l'ordre pécuniaire « au crédit du mari, et par suite à la prospérité du ménage ; « aussi n'hésitons-nous pas à repousser en législation, « tout système qui tend à donner à la femme des droits « égaux à ceux du mari. »

Quelque sympathie qu'on puisse avoir pour le régime de la communauté, nous estimons que le système d'administration qu'il institue est indéfendable. Qu'on laisse au mari l'administration de la communauté, nous l'admettons, car il faut bien, comme en toute société, l'unité de direction. Mais il faut dire nettement que la femme pourra engager la société pour les actes qui rentrent dans la sphère de son activité. Il ne faut pas en outre, que le mari, en dehors de cette administration, puisse disposer des biens de la com-

1. Guillouard, I, n° 75.

munauté sans le consentement de la femme. Celle-ci devrait même pouvoir l'obliger à rendre compte de son administration, et il devrait lui être permis, en cas d'incapacité manifeste du mari, de faire prononcer sa déchéance par autorité de justice, et de se faire donner cette administration, sans recourir à la séparation de biens. Le point noir sera cette intervention de la justice qu'on doit toujours en principe éviter, d'autant plus qu'il n'existe pas en France de juridiction tutélaire comme en Suisse et en Allemagne, et que les tribunaux civils, les seuls qui donnent vraiment des garanties sérieuses, sont surchargés de besogne et d'attributions. Mais cette intervention serait-elle si fréquente ? Nous en doutons. Cette réforme permettrait à la femme, en cas d'absence ou d'incapacité du mari, de prendre en mains l'administration de la communauté qu'elle pourrait engager et dont elle pourrait disposer comme le mari lui-même, pourvu qu'elle fût habilitée par l'autorité judiciaire. Enfin il y aurait lieu de supprimer l'hypothèque légale de la femme et le bénéfice d'émolument, institutions qui se comprennent seulement sous un régime légal où la femme est une incapable et où seul le mari a des droits et des pouvoirs de disposition.

Comme le faisait remarquer M. Ambroise Colin à la Société d'études égislatives, toute extension de la capacité de la femme et tout pouvoir nouveau qu'on lui accorde, devraient avoir pour résultat la suppression des mesures de protection qui lui sont données.

« Des réformes féministes étendues, disait-il, devant « lesquelles, pour ma part, je ne recule pas, devraient, « dans ma pensée, avoir pour corrollaire, une révision des « garanties et des bénéfices accordés à la femme par le « droit actuel. Il ne faut pas que la femme prenne tout

« et retienne tout en même temps ; et, par exemple, Mme Pi-
« chon-Landry, demandait tout à l'heure que, sous tout
« régime, la femme pût avoir la disposition de ses biens
« propres. Je lui ferai observer que, le jour où ce vœu
« serait exaucé, dans l'état présent de notre législation,
« la partie ne serait plus égale. Actuellement en effet,
« par le jeu de l'hypothèque légale de la femme mariée,
« le mari, en fait, ne peut disposer librement de ses im-
« meubles sans la coopération de la femme ; serait-il juste
« dès lors que la femme, devenant maîtresse de ses im-
« meubles, le mari demeurât sujet quant aux siens ? Nous
« n'avons pas à résoudre la difficulté aujourd'hui, mais la
« question mérite d'être envisagée dès à présent. C'est
« pourquoi je dis à ces dames : dans votre pensée faites-
« vous le sacrifice de l'hypothèque légale de la femme
« mariée ? Je remarque d'ailleurs qu'à certains points de
« vue déjà, le législateur ne s'est pas toujours aperçu
« de l'inégalité en sens inverse qu'il est sur le point de
« créer.

« Dans cette loi de 1907 dont nous approuvons tous
« l'esprit, qui n'a pas toujours été très heureuse dans cer-
« tains détails, mais qui, en somme, fait honneur à la
« législation civile de la troisième république, il y a, dis-je,
« dans cette loi, des dispositions très injustes pour l'homme.
« Ainsi la femme qui exerce une profession, peut retirer
« du partage de la communauté les biens produits par les
« économies réalisées sur ses salaires : le mari au contraire,
« n'a pas ce droit, il est tenu de laisser ses économies, ses
« acquêts dans la communauté. »

A propos de la réforme du régime matrimonial légal, une combinaison intéressante a été proposée par M. Capitant, lors de la discussion de la société d'études législatives

sur ce sujet[1]. Le régime, tel qu'il le conçoit, serait semblable à celui instauré par la loi du 13 juillet 1907. Il comporte une séparation de biens complète avec droit pour chacun des époux de prendre à la dissolution du mariage, la moitié des acquêts fait par l'autre époux. Il s'inspire du régime légal Suisse qui permet à la femme de prélever un tiers des biens acquis par le mari, et atténue ainsi l'injustice du régime d'union des biens, qui, par sa nature même, ne fait pas participer la femme aux bénéfices réalisés, grâce au travail commun, comme tout régime sans communauté.

Voici comment M. Capitant exposait sa théorie :

« Ce régime, voici comme je le comprendrai. Ce serait « une séparation de biens, non pas avec société d'acquêts, « comme cela se fait quelquefois dans la pratique nota- « riale, mais un régime de séparation de biens avec droit, « pour les deux époux, de prendre à la dissolution du ma- « riage, la moitié des acquêts fait par l'autre époux. La « règle devrait s'appliquer quelque fût la cause de disso- « lution.

« L'organisation de ce régime cadrerait fort bien avec « la loi du 13 juillet 1907, car cette loi n'a pas fait autre « chose. Elle a donné à la femme la libre administration et « la libre disposition de ses biens réservés. Mais elle a « ajouté qu'on les partagerait à la dissolution de la com- « munauté. Nous avons l'habitude de dire que ces biens « font partie des biens communs. Ce n'est pas exact, ils « ne sont en rien des biens communs, car ils ne suivent « aucune des règles établies par le code pour les biens « communs ; mais à la dissolution de la communauté, on

1. *Bull. de la Société d'études législatives*, 1922, p. 219 et suiv.

« les met en commun. C'est un régime du même genre qui « donnerait satisfaction aux *desiderata* actuels...

« Au début du mariage, nous aurons un régime dit de « séparation de biens, c'est-à-dire un régime qui pourrait « s'établir sans un titre, sans la nécessité de constater « les apports. Nous n'aurions pas en effet, de présomption « analogue à celle qui est indispensable dans tout régime « de communauté, la présomption d'acquêts qui fait que « tous les biens des époux, sans distinction, sont réputés « des biens communs, et que, par conséquent, si les époux « veulent se réserver des biens propres, il faut qu'ils fas- « sent une déclaration au moment du mariage, qu'ils se « réservent un moyen de preuve au jour du mariage. Nous « n'aurions plus une présomption d'acquêts et chaque « époux conserverait la propriété entière de ce qu'il a « apporté :

« Il y a des avantages à cette combinaison pendant le « mariage. Notre régime de communauté donne tous les « pouvoirs du mari. Il est organisé pour une législation « qui fait de la femme une inférieure, une incapable, sou- « mise à l'autorité maritale. Nous le sentons très bien à la « Commission. Nous nous efforçons de modifier l'organi- « sation du régime de communauté et d'en faire un régime « d'association et non plus un régime où le mari est tout. « Mais nous sentons bien la difficulté, car ces deux idées : « communauté, incapacité de la femme, sont étroitement « liées et il est très difficile de les séparer. Il est très « difficile de faire de la communauté, un régime d'associa- « tion d'intérêts, avec pouvoirs égaux pour le mari et pour « la femme. En modifiant ainsi notre régime matrimonial, « on le transforme si profondément, qu'il devient mécon- « naissable. Ajoutons que cette égalité de pouvoirs ne serait

« pas sans provoquer sans doute, de fréquents conflits « entre le mari et la femme. La communauté doit être « prise et conservée telle qu'elle est. C'est un régime dans « lequel on donne tous pouvoirs au mari, afin qu'il en use « pour le bien du ménage. Sous le régime de séparation de « biens au contraire, il est rationnel que chaque époux « administre ses biens

« En pratique, il est possible que la femme, habituée à « la gestion mari, laisse celui-ci administrer les biens « des deux conjoints. Alors, dira-t-on, tout se passera « comme aujourd'hui. Non, car la femme pourrait tou- « jours mettre fin quand elle voudrait à cette gestion du « mari. Elle n'aurait plus l'obligation de recourir à cette « séparation de biens judiciaire qui est compliquée, sou- « vent frauduleuse, et qui arrive presque toujours trop « tard... Le mari administrerait les biens de la femme, mais « en tant que mandataire avec des pouvoirs limités et « pouvant cesser quand la femme le voudrait. Il y aurait là « au profit de la femme, une situation préférable. Au sur- « plus, peut-être s'habituerait-elle peu à peu à l'adminis- « tration propre de ses biens, ce qui serait, après tout, une « bonne chose. Il serait bon qu'elle ne se fiât pas exclusi- « vement à son mari sur les mesures de gestion prises durant « le mariage. A la dissolution du mariage que se passerait- « il ? Chacun des époux aurait droit à la moitié des acquêts « faits par l'autre. L'époux aurait un droit de créance qu'il « pourrait se faire payer en nature. Nous avons, en droit « français aussi, des prélèvements en nature qui s'opèrent « sans qu'on vende la masse commune. Ce serait une « économie facile. Chacun des époux prélèverait la moitié « des biens nets, les dettes payées ; et la femme, en parti- « cipant ainsi à la moitié des acquêts du mari, n'encourrait

« pas la charge des dettes. Elle ne serait pas tenue, comme « aujourd'hui, jusqu'à concurrence de son bénéfice, d'émo- « lument lorsqu'elle a fait inventaire, et souvent au delà, « quand il n'y a pas inventaire. Il y aurait une situation « plus simple ; nous éviterions aussi la liquidation com- « pliquée, car ce qui complique, c'est l'état d'indivision. « S'il n'y avait plus d'indivision, la liquidation des inté- « rêts des deux époux à la dissolution de la communauté, « pourrait se faire plus facilement.

« J'ajoute qu'avec le système d'acceptation de la com- « munauté d'aujourd'hui, on enlève à la femme le peu « de garantie que la loi a voulu lui donner. En acceptant « la communauté, la femme accepte les conséquences de « tous les actes qu'a passés le mari, si graves qu'ils soient. « Le mari a-t-il fait une donation de meubles, la femme se « trouve tenue de l'obligation de garantie qui peut peser « sur lui. Elle va se trouver à l'égard des tiers comme l'était « le mari, de sorte que, par l'acceptation, elle perd les « quelques garanties que la loi a voulu lui donner. C'est « un point de vue qui paraît intéressant, et une autre « objection au régime de la communauté qu'on éviterait « par l'adoption d'une séparation de biens avec partage « des acquêts. »

Comme on l'a fait remarquer à M. Capitant, on ne voit pas bien la simplification de liquidation qui résultera de ce régime. Il faudra nécessairement établir deux masses distinctes et sur ces deux masses prélever les apports. De plus sous ce régime, chacun des époux mènera une vie séparée quant à ses biens, et chacun sera tenté de frauder l'autre en dissimulant les bénéfices réalisés, chose pour laquelle il aura toute facilité. Nous préférons notre système de société d'acquêts jointe à la séparation de biens

comme régime légal, car tout en laissant une certaine liberté aux époux, il les intéresse plus étroitement à la gestion commune et à la réalisation des bénéfices communs.

Nous avons au surplus envisagé jusqu'ici l'état de deux époux menant, quant à leurs occupations et à l'administration de leurs biens, une vie absolument distincte, et nous avons considéré leurs intérêts comme devant nécessairement se heurter, somme toute, comme étant les membres d'une société en nom collectif, unis seulement pour questions d'affaires. En est-il ainsi pratiquement ?

Comme le faisait remarquer le rapporteur à la société d'études législatives[1] : « Limitée aux droits patrimoniaux, « subordonnée dans son existence et dans son étendue, à « la reconnaissance volontaire de la capacité de la femme, « l'indépendance patrimoniale que la séparation de biens « laisse à la femme, trouverait encore et surtout, sa limite « et sa règle dans la nature même de la société qui unit « les deux époux l'un à l'autre.

« Toute société conjugale implique, quelque soit le « régime nuptial adopté, une collaboration nécessaire des « époux qui ont mis en commun leurs efforts, pour la réali- « sation de l'œuvre commune : la création et la vie de la « famille. Ils forment un groupe et un groupe dans lequel « chacun tient son rang, joue son rôle, pour assurer le « bien-être matériel et moral du ménage. La poursuite en « commun du but commun, condition essentielle pour que « le mariage atteigne ses fins, est pleinement indépendante « du régime matrimonial adopté. Caisses mêlées ou sépa- « rées, Ce mariage sera un mauvais mariage si le maître de « la caisse commune la dilapide dans son intérêt personnel,

1. *Bull. de la Société d'études législatives*, 1912, p. 108.

« ou si chacun des époux resté maître de ses biens, s'en-
« ferme dans une indépendance égoïste, à laquelle l'expo-
« sent, c'est certain, les tentations de la liberté, que le
« régime de séparation de biens lui laisse. Caisses mêlées
« ou séparées, l'argent du ménage saura bien recevoir sa
« destination si chacun des époux applique son effort à
« aider à la meilleur gestion des intérêts domestiques.

« Et l'effort que chacun devra fournir dans le groupe,
« n'est pas de même nature. Le rôle est égal et il est diffé-
« rent. Le mari assure les rapports du groupe avec le
« dehors, il alimente le groupe de ce qui est nécessaire à son
« existence et à son développement ; il a charge de femme
« et de famille. La femme a la mission plus délicate et
« plus intime de la direction de l'intérieur. C'est un rôle
« qui comporte prudence et discrétion... »

On peut jeter un regard attendri sur notre vieille communauté. C'est un régime condamné à disparaître, sinon dans la loi, du moins dans les mœurs. A quoi sert-il de gémir ? si elle ne veut pas se dessécher, toute législation doit s'adapter aux besoins de son temps. Mais d'autre part, en cherchant à concilier de la manière la plus pratique les intérêts différents des époux, ne faisons-nous pas œuvre vaine ? Ou il faudra se résoudre à ne voir dans le mariage qu'une association commerciale et commode, et alors nous pourrons dire comme Huc : « Les banalités sentimentales nous touchent peu et nous ne voyons aucun rapport entre les intérêts pécuniaires des époux et les affections du cœur », où le mariage restera cette union qui a pour but, non pas l'intérêt personnel, mais la création d'une famille, et alors les intérêts étant unis, peu importera la législation qui leur seront appliqués. Si les époux n'ont pas le sentiment de leur devoir envers eux-mêmes et envers

leurs enfants, toute législation matrimoniale, si bonne soit-elle, fera toujours naître des inégalités. Il y aura toujours un des conjoints qui profitera plus que l'autre de l'association.

Quant au reproche qu'on pourrait nous faire, de choisir un régime légal qui risque de transformer les époux en ennemis, nous répondrons de changer d'abord les mœurs, de rendre le divorce inutile. Alors le plus ou moins de liberté laissé en droit aux époux, pourra être considéré comme un point secondaire.

Vu : *Le Président de Thèse :*
Marc DESSERTEAUX.

Vu : *Pour le Doyen, l'Assesseur,*
M. VIGNES.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur :

Le 20 juillet 1925

Th. ROSSET.

BIBLIOGRAPHIE

Nous ne donnerons ici que les titres des ouvrages auxquels nous nous sommes le plus fréquemment référés. On trouvera les indications nécessaires pour les autres dans les notes sous le texte.

Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil*, 2e éd., 1921.

Aubry et Rau : *Cours de droit civil français*, 4e éd., 1869.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : *Cours de droit civil, traité des contrats de mariage*, 1897.

Rodière et Pont : *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 2e éd., 1865.

Laurent : *Principes du droit civil français*, 1869-1878.

Colmet de Santerre : *Cours analytique du Code civil*, 2e éd.

Marcadé : *Explications théoriques et pratiques du code civil.* Paris, 1885.

Huc : *Commentaires du code civil*, 1899-1902.

Démolombe : *Cours de Code Napoléon.*

Troplong : *Traité du contrat de mariage*, 1857.

Guillouard : *Traité du contrat de mariage*, 2e éd., 1889.

Tessier : *De la Société d'acquêts*, éd. de Loynes, 1881.

Moissinac : *Le contrat de mariage de séparation de biens*, 2e éd., 1924.

Defrénois : *Traité formulaire de Notariat*, 1923.

Amiaud : *Traité formulaire de Notariat*, 7e éd.

Turgeon : *Le féminisme français.*

Roguin : *Traité de droit civil comparé. Le régime matrimonial*, 1908.

Arrêts se rapportant à la séparation de biens avec société d'acquêts.

Dijon, 21 avril 1869. S. 69-2-200.

Cass. 25 janvier 1904. D. 04-1-105. Note de M. Guillouard. S. 04-1-305. Note de M. Lyon-Caen, sur arrêt d'Agen.

Cass. 4 mai 1905. D. 07-1-316. S. 06-1-895.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 5

CHAPITRE PREMIER. — *Généralités* 19

CHAPITRE II. — *Droit d'administration de la femme sur ses propres* .. 31

La femme conserve-t-elle l'administration de ses propres ? 31. — Que faut-il entendre par libre administration ? 40. — Restrictions communes à toute femme séparée de biens : la loi, 41 ; la pratique, 45. — Restrictions résultant de la clause de société d'acquêts et de l'obligation de contribuer aux charges du ménage, 48. — Contribution de la femme séparée aux charges du ménage, 49. — Droits du mari sur les économies réalisées, 59. — Droits d'administration de la femme sur ses biens réservés, 61.

CHAPITRE III. — *Composition de la Société d'acquêts. — Droits du mari sur les biens communs* 63

Composition active, 63. — Revenus des propres. 64. — Produits de l'industrie et du travail des époux, 65. — Production littéraire et artistique, 66. — Plus-value acquise par un fonds de commerce ou un office ministériel propre, 69. — Sommes remises en récompense de services rendus. Gratifications, 70. — Indemnité due à un époux par suite d'un accident, 71. — Gains provenant d'un commerce illicite ou acquis pour une cause déshonnête, 74. — Acquêts, 74. — Immeubles acquis en emploi ou en remploi d'un propre, 75. — Meubles meublants et biens mobiliers, 80. — Libéralités indirectes, Dons manuels, 85. — Économies, 86. — Composition passive, 92.

CHAPITRE IV. — *Responsabilité du mari* 94

Actes pour lesquels la femme a besoin de l'autorisation maritale, 94. — Cas où le mari administre les biens de la femme, 102. — Étendue et nature des pouvoirs du mari, 103. — Obligation de rendre compte, 107. — dépenses effectuées par le mari sur les biens propres, 113.

CHAPITRE V. — *Dissolution du mariage* 115

CHAPITRE VI. — *Reprises des apports* 124

La preuve sous le régime de communauté et sous celui de séparation de biens-charge de la preuve, 125. — Modes de preuves admis, 129. — La preuve sous le régime de séparation de biens avec société d'acquêts. Charge de la preuve, 135. — Règles de preuve, 138.

Chapitre VII. — *Partage de l'actif commun*..... 152
Prélèvements des propres existant encore en nature et établissement des reprises que chaque époux peut avoir à exercer contre la société d'acquêts, 152. — Récompenses dues par les époux à la société d'acquêts, 153. — Comptes à rendre par la femme, 154. — Partage des fruits de la dernière année, 157. — Modes de règlement des reprises et des récompenses, 159. — Droits que la loi accorde à la veuve, 160. — Partage de l'actif commun, 162. Règlement du passif commun, 172.

Chapitre VIII. — *Droits des créanciers sur les biens de la communauté et sur ceux du mari. Quand peuvent-ils saisir les biens de la femme ?*..... 174
Principes admis en matière de communauté, 174. — Ces principes s'appliquent-ils à la séparation de biens avec société d'acquêts ? 178. — Droits des créanciers du mari et de la société d'acquêts, 179. — Dans quelle mesure la femme peut-elle engager ses propres et les biens de la société d'acquêts, 181.

Conclusion..... 195

Bibliographie..... 223

IMPRIMERIE DE L'EST — BESANÇON. — 1925